Heft 19 [1193] 66. Jahrgang 8. Mai 1937

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes
Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte Dr. H. Droege

Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften

Von Oberregierungsrat im Reichsfinanzministerium Kaemmel, Berlin, und Regierungsrat Benz, Braunschweig

Erster Teil

Geltungsdauer der Umwandlungsgesetzgebung. Bilanzierungsfragen. Fragen der praktischen Anwendung

I. Geltungsdauer der Umwandlungsgesetzgebung

Durch die 3. DurchfVO. zum UmwandlG. v. 2. Dez. 1936 (RGBl. I, 1003; RStBl. 1936, 1196) und die 4. DurchfVO. zum UmwandlStG. v. 2. Dez. 1936 (RGBl. I, 1006; RStBl. 1936, 1197) ist die Geltungsdauer der Umwandlungsgesetzgebung verlängert worden. Freilich haben sich dabei weitgehende Unterschiede zwischen dem Umwandlungsrecht und dem Umwandlungssteuerrecht ergeben. Die 3. DurchfVO. zum UmwandlG. v. 2. Dez. 1936 betrifft nämlich ausschließlich die Verlängerung des sogenannten UmwandlG. und regelt eine Reihe von Zweifelsfragen auf dem Gebiete der handelsrechtlichen Umwandlung. Das Umwandlungssteuerrecht wird durch diese Vorschriften nicht berührt. Nach § 1 a. a. O. kann die erleichterte Umwandlung nach dem UmwandlG. und seinen DurchfVO. bis zum 31. März 1939 beschlossen werden. Im übrigen enthält die VO. noch eine für das Umwandlungsrecht und für das Umwandlungssteuerrecht bedeutsame Vorschrift über den Stichtag der Umwandlungsbilanz sowie weiter Vorschriften über die Umwandlung durch Mehrheitsbeschluß. Steuerrechtlich sind die Vorschriften über die Umwandlung durch Mehrheitsbeschluß ohne Bedeutung, und auch handelsrechtlich werden diese Vorschriften nur eine geringfügige Rolle spielen. Von einer Darstellung des Schiedsverfahrens im einzelnen kann daher hier abgesehen werden.

Die Geltungsdauer des Umwandlungssteuerrechts ist durch die 4. DurchfVO. zum UmwandlStG. v. 2. Dez. 1936 verlängert worden, und zwar in der Weise, daß die Steuererleichterungen des UmwandlStG. und der DurchfVO. dazu auch dann gewährt werden, wenn die Umwandlung oder Auflösung bis zum 30. Juni 1937 beschlossen wird.

Es ist also die folgende Rechtslage gegeben: Handelsrechtlich ist die Umwandlung bis zum 31. März 1939 begünstigt, während steuerrechtlich Erleichterungen nur gewährt werden, wenn die Umwandlung bis zum 30. Juni 1937 beschlossen ist. Für Umwandlungen, die in der Zeit nach dem 30. Juni 1937, aber vor dem 31. März 1939 beschlossen werden, werden also nur handelsrechtliche, aber keine steuerrechtlichen Erleichterungen gewährt. Bei dieser Sachlage werden Umwandlungen in dem Zeitraum zwischen dem 1. Juli 1937 und dem 31. März 1939 in der Hauptsache nur für Gesellschaften in Frage kommen, für die die steuerliche Seite der Umwandlung keine Rolle spielt. Es wird sich dabei im wesentlichen um Gesellschaften ohne Grundbesitz handeln oder um Gesellschaften, die sich ausschließlich mit Vermögensverwaltung befassen und bei denen keine oder nur geringfügige Liquidationsgewinne auftreten.

Umwandlungen, die zwischen dem 1. Jan. 1937 und dem 30. Juni 1937 beschlossen werden, sind zwar nach der 4. DurchfVO. zum UmwandlStG. v. 2. Dez. 1936 steuerlich begünstigt, aber mit der Einschränkung, daß keine Bewertungsfreiheit gegeben ist:

für kurzlebige Wirtschaftsgüter im Sinn des § 6 Satz 4 EStG.;

für Ersatzbeschaffungen im Sinn des Abschn. II des Ges. zur Verminderung der Arbeitslosigkeit vom 1. Juni 1933.

Der Gesetzgeber wird die Bewertungsfreiheit in dieser Richtung eingeschränkt haben, weil die Konstruktion der Bewertungsfreiheit nach § 7 Abs. 1 Ziff. 1 Satz 2 der 2. DurchfVO. es dem Steuerpflichtigen erlaubt, kurzlebige Wirtschaftsgüter und Ersatzbeschaffungen, die er bereits einmal voll abgeschrieben hat, mit Hilfe der Bewertungsfreiheit in der Umwandlungsbilanz auf den Teilwert heraufzusetzen, mit diesen Werten dann in die Eröffnungsbilanz der übernehmenden Personengesellschaft oder des übernehmenden Einzelunternehmens zu übernehmen und dann von der Abschreibungsfreiheit für kurzlebige Wirtschaftsgüter und Ersatzbeschaffungen erneuten Gebrauch zu machen. Das würde eine außerordentliche Ausdehnung der Bewertungsfreiheit bedeuten, die der Gesetzgeber im Endergebnis wohl nicht gewollt hat.

Im übrigen gilt bei Umwandlungen und Auflösungen, die vor dem 1. Jan. 1937 beschlossen worden sind, die Bewertungsfreiheit nach wie vor auch für die kurzlebigen Wirtschaftsgüter und die Ersatzbeschaffungen. Wie aber sind die kurzlebigen Wirtschaftsgüter und die Ersatzbeschaffungen im einzelnen bei Umwandlungen zu bewerten, die in der Zeit zwischen dem 1. und dem 30. Juni 1937 beschlossen worden sind und bei denen eine Bewertungsfreiheit mithin nicht gegeben ist? Die Frage ist dahin zu beantworten, daß die kurzlebigen Wirtschaftsgüter und Ersatzbeschaffungen, gleichgültig, ob es sich dabei um Altgüter oder Neugüter handelt, mit den Werten angesetzt werden müssen, die sich nach den Vorschriften der §§ 4—7 EStG. in Verbindung mit § 6 EStG. ergeben (§ 7 Abs. 1 Ziff. 1 Satz 1 und § 7 Abs. 2 Ziff. 1 der 2. DurchfVO.). Die Vorschriften der §§ 14, 15 KStG. über die Bewertung mit dem Liquidationswert finden für die Bewertung nach § 6 KStG. in diesen Fällen keine Anwendung, sie finden vielmehr nur beim Übergang kurzlebiger Wirtschaftsgüter in das Privatvermögen des Übernehmenden Anwendung. Im Endergebnis ist also zu sagen: Bei kurzlebigen Wirtschaftsgütern, die ins Betriebsvermögen übernommen werden, sind für die Umwandlungsbilanz die Werte der bisherigen Steuerbilanz anzusetzen, beim Übergang ins Privatvermögen aber die Liquidationswerte nach §§ 14, 15 KStG.

II. Bilanzierungsfragen

a) Stichtag für die Umwandlungsbilanz

Nach § 3 der 3. DurchfVO. zum UmwandlG. v. 2. Dez. 1936 soll das Registergericht die Umwandlung in der Regel

nur eintragen, wenn die der Umwandlung zugrunde gelegte Bilanz (Umwandlungsbilanz) für einen Stichtag aufgestellt ist, der höchstens vier Monate vor dem Tag der Eintragung liegt. Der Wortlaut dieser Bestimmung läßt verschiedene Auslegungen zu. Insbesondere wäre es möglich, die Vorschrift dem Wortlaut nach so auszulegen, daß die Umwandlungsbilanz auf einen Stichtag aufgestellt ist, der nach dem Tage der Beschlußfassung liegt, wenn nur die Eintragung für einen Tag erfolgt, der höchstens vier Monate vor dem Tag der Eintragung liegt. Eine solche Auslegung würde dem Sinn der Vorschrift aber nicht entsprechen. Die Vorschrift will zum Ausdruck bringen, daß die Umwandlungsbilanz auf einen vor dem Tag des Umwandlungsbeschlusses liegenden Zeitpunkt aufgestellt werden soll, und damit soll die bisherige Streitfrage, die sich an den Stichtag für die Umwandlungsbilanz knüpfte, erledigt sein. Bisher war man nämlich (vgl. z. B. den Erlaß des RFM. v. 9. März 1935 [RStBl. 1935, 449]) von der Auffassung ausgegangen, daß Umwandlungsbilanz, Umwandlungsbeschluß und Eintragung in das Handelsregister auf denselben Tag möglich seien oder daß Stichtag für die Umwandlungsbilanz wenigstens der Tag sei, für den die Umwandlung beschlossen ist. Das Schrifttum hat sich aber überwiegend dagegen ausgesprochen und die Auffassung vertreten, daß die Umwandlungsbilanz auf einen Tag aufgestellt werden muß, der vor dem Tag der Beschlußfassung über die Umwandlung liegt, weil nach § 3 UmwandlG. bei der Anmeldung der Umwandlung zum Handelsregister „die der Umwandlung zugrunde gelegte Bilanz" beigefügt werden muß und weil es in der Regel technisch unmöglich ist, die Bilanz auf den Tag des Umwandlungsbeschlusses aufzustellen. Die Bestimmung des § 3 a. a. O. trägt diesem Gedankengang Rechnung. Es steht also jetzt handelsrechtlich fest, daß die Umwandlungsbilanz auf einen vor der Eintragung und damit auch vor der Beschlußfassung liegenden Stichtag aufgestellt werden soll und keinesfalls auf einen nach dem Beschlußfassungstag liegenden Stichtag aufgestellt werden darf. Daraus ergibt sich, daß wegen der Verbundenheit von Handelsrecht und Steuerrecht die handelsrechtliche Umwandlungsbilanz auch die Grundlage für die auf denselben Tag aufzustellende steuerrechtliche Umwandlungsbilanz bildet, mit deren Hilfe der Umwandlungsgewinn steuerlich erfaßt wird. Die in den früheren Erlassen des RFM. v. 9. März 1935 (RStBl. 1935, 449) und 28. Juni 1935 (RStBl. 1935, 944) vertretenen abweichenden Meinungen sind durch die neue gesetzliche Regelung überholt. An abgeschlossenen Veranlagungen ist selbstverständlich nichts mehr zu ändern.

Steuerrechtlich ist in diesem Zusammenhang die Frage zu beantworten, auf welchen Tag im Falle des Übergangs des Vermögens in das Betriebsvermögen einer neu zu errichtenden Personengesellschaft oder Einzelfirma die Eröffnungsbilanz aufzustellen ist. Hier ist zu beachten, daß die Kapitalgesellschaft in der Zeit zwischen dem Umwandlungsbeschluß bis zur Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister bestehen bleibt und ihren Betrieb weiterführt. Weiter muß hervorgehoben werden, daß die Umwandlungsbilanz, deren Werte steuerlich maßgebend für den Rechtsnachfolger sind, keineswegs die tatsächlich übergehenden und am Tage der Eintragung in das Handelsregister vorhandenen Vermögenswerte nachweist, sondern Vermögenswerte, die in einem früheren Zeitpunkt, nämlich dem Zeitpunkt der Bilanzaufstellung vorhanden waren. Steuerrechtlich muß man, um über die sich hier ergebenden Schwierigkeiten hinwegzukommen, annehmen, daß der Betrieb der Kapitalgesellschaft in der Zeit zwischen dem Umwandlungsbeschluß und der Eintragung in das Handelsregister für Rechnung der übernehmenden Personengesellschaft geführt wird und die Ergebnisse deshalb der Personengesellschaft zuzurechnen sind. Diese Betrachtungsweise entspricht der Rechtsprechung des RFH. zur Frage des Stichtags bei Verschmelzungen (Urt. v. 18. April 1934: RStBl. 1934, 840, 842; Urt. des RFH. v. 14. Nov. 1928: StW. 1929 Nr. 194). Aus dieser Rechtsprechung folgt aber, daß die Eröffnungsbilanz der Personengesellschaft auf den Tag aufgestellt werden muß, auf den die Umwandlungsbilanz aufgestellt worden ist. Diese Auffassung deckt sich mit einer weiteren vom RFH. in der Rechtsprechung vertretenen Auffassung, wonach z. B. eine Kommanditgesellschaft schon vom Tag des Abschlusses eines mündlichen Vertrags an bestehen kann, wenn nur eine Einigung über das Beteiligungsverhältnis getroffen ist (Urt. v. 14. Nov. 1928: StW. 1929 Nr. 194). Es läßt sich nicht verkennen, daß diese Konstruktion, die Eröffnungsbilanz der übernehmenden Personengesellschaft auf den Tag der Aufstellung der Umwandlungsbilanz der umwandelnden Kapitalgesellschaft zurückzubeziehen, manche Unebenheiten aufweist. Für die Praxis ist es aber der einzige Weg, aus den vorhandenen Schwierigkeiten herauszukommen.

Die vorstehenden Ausführungen bezogen sich auf den Fall, in dem eine Kapitalgesellschaft in der Weise umwandeln will, daß ihr Vermögen auf eine neu zu errichtende Personengesellschaft übertragen wird. Sie gelten entsprechend aber auch für den Fall, daß das Vermögen der umwandelnden Kapitalgesellschaft auf das Betriebsvermögen einer schon bestehenden Personengesellschaft oder eines schon bestehenden Einzelunternehmens übertragen wird.

b) Darlehen der Kapitalgesellschaft an den Allein- oder Hauptgesellschafter

Darlehen einer Kapitalgesellschaft an ihre Gesellschafter sind handels- und steuerrechtlich möglich und zulässig. Das gilt auch für Darlehen, die eine Kapitalgesellschaft dem Einmanngesellschafter gewährt. Im Falle der Umwandlung muß auch die Forderung in der Umwandlungsbilanz erscheinen. In die Eröffnungsbilanz des übernehmenden Unternehmens ist sie jedoch dann nicht aufzunehmen, weil sie infolge der Vereinigung von Gläubiger und Schuldner in einer Person erlischt. Für die steuerliche Behandlung bilden auf dem Gebiet der Einkommensteuer und Körperschaftsteuer die Ansätze der Umwandlungsbilanz der Kapitalgesellschaft, nicht die Ansätze der Eröffnungsbilanz des übernehmenden Unternehmens die Grundlage. Mithin ist die Forderung bei Berechnung der Körperschaftsteuer, Einkommensteuer und Gewerbesteuer entsprechend zu berücksichtigen. Bewertungsfreiheit ist für eine Forderung an den Allein- oder Hauptgesellschafter nicht gegeben.

c) Eigene Aktien

Für die Bewertung eigener Aktien in der Umwandlungsbilanz des umwandelnden Unternehmens gelten die allgemeinen Bewertungsvorschriften (§ 6 KStG. in Verbindung mit §§ 4—7 EStG.). Eigene Aktien des Unternehmens müssen also in der Umwandlungsbilanz mit den Anschaffungskosten angesetzt werden, gegebenenfalls können sie mit dem niedrigeren Teilwert bewertet werden — wie auch sonst bei Beteiligungen. Bewertungsfreiheit ist bei der Bewertung eigener Aktien für die Umwandlungsbilanz nicht gegeben. In die Eröffnungsbilanz des übernehmenden Unternehmens ist der Posten „Eigene Aktien" selbstverständlich nicht aufzunehmen, da in den Akten verkörperte Gesellschaftsrechte infolge der Eintragung der Umwandlung in das Handelsregister erloschen sind.

III. Fragen der praktischen Anwendung

a) § 7 Abs. 4 letzter Satz des UmwandlG. bestimmt, daß innerhalb des sogenannten Sperrhalbjahrs Zahlungen aus dem übernommenen Vermögen an die Gesellschafter oder Entnahmen, die zu Lasten des Kapitalanteils oder des Reingewinns erfolgen oder eine Verteilung des Gesellschaftsvermögens enthalten, unzulässig sind; die Nichtbeachtung dieser Vorschriften ist im § 15 a. a. O. unter Strafe gestellt. Die Durchführung dieser Vorschrift stößt auf Schwierigkeiten in den Fällen, in denen die Gesellschafter Privatvermögen nicht besitzen und ihren Lebensunterhalt nur aus den Geschäftsführerbezügen, die die Kapitalgesellschaft ihnen gezahlt hat, gedeckt haben. Zur Deckung des Lebensunterhalts dürfen sie aber während des ersten Halbjahrs Beträge nicht entnehmen. Versuche, die Vorschrift mit den Forderungen des praktischen

Lebens in Einklang zu bringen, sind mehrfach gemacht worden. Es gibt sicherlich auch eine Reihe von Wegen, um aus den sich hier bietenden Schwierigkeiten herauszukommen, allerdings ergeben sich dabei wieder steuerliche Belastungen. So hat z. B. eine Gesellschaft beschlossen, dem Geschäftsführer die zur Deckung des Lebensunterhalts während des Sperrhalbjahrs erforderlichen Bezüge als Darlehn zur Verfügung zu stellen, eine andere hat mit Umwandlungsbeschluß beschlossen, den laufenden Gewinn nicht auszuschütten, sondern die dem laufenden Gewinn entsprechenden Beträge nach der Umwandlung an den Geschäftsführer auszuzahlen. Steuerrechtlich ist damit den Beteiligten nicht geholfen, es ist auch fraglich, ob ein solches Verfahren handelsrechtlich zulässig ist.

b) Bei einer Kapitalgesellschaft hat sich infolge Ausnutzung der Bewertungsfreiheit in der Umwandlungsbilanz ein Umwandlungsverlust ergeben, während in der Abschlußbilanz, die den laufenden Gewinn ausweist, ordnungsmäßig ein laufender Gewinn ausgewiesen wird. Die Gesellschaft war der Meinung, daß bei Berechnung der Körperschaftsteuer der laufende Gewinn um den Umwandlungsverlust zu vermindern ist. Das ist unzutreffend. Die Besteuerung des laufenden Gewinns erfolgt völlig unabhängig von der Besteuerung des Umwandlungsgewinns. Es ist daher eine Aufrechnung eines etwaigen Umwandlungsverlustes auf den Gewinn des letzten laufenden Geschäftsjahrs nicht zulässig. Umgekehrt gilt natürlich das gleiche. Es ist nicht zulässig, den Umwandlungsgewinn der Umwandlungsbilanz etwa um den Betrag zu vermindern, der sich als Verlust des letzten Geschäftsjahrs ergeben hat.

c) Nach § 4 der 2. DurchfVO. wird Grunderwerbsteuer anläßlich der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft nicht erhoben, sofern die Gesellschafter an der Personengesellschaft in dem gleichen Verhältnis beteiligt sind, wie sie an der Kapitalgesellschaft am 1. Juli 1934 beteiligt waren. Immer wieder tauchen Zweifel auf, ob diese Steuerfreiheit dadurch beeinflußt wird, daß zwischen dem 1. Juli 1934 und dem Umwandlungsstichtag ein Gesellschafter verstirbt, so daß an seiner Stelle aber im gleichen Verhältnis seine Erben am Umwandlungsstichtag an der Kapital- bzw. Personengesellschaft beteiligt sind. Hierzu ist zu sagen, daß die Steuerfreiheit durch einen Übergang von Todes wegen nicht beeinflußt wird. Das gleiche gilt, wenn es sich um einen Übergang von Schenkungs wegen handelt.

d) Im Schrifttum wird häufig die Auffassung vertreten, daß die Umwandlung eine Vermögensumformung darstellt. Das ist zutreffend. Abzulehnen aber ist die Folgerung, daß aus diesem Grunde § 17 EStG. (Steuerpflicht bei Veräußerung einer sogenannten wesentlichen Beteiligung) keine Anwendung finden kann, wenn die Wirtschaftsgüter der umwandelnden Kapitalgesellschaft in das Privatvermögen des übernehmenden Gesellschafters übergehen. In derartigen Fällen muß, soweit es sich um Neugüter handelt, die Einkommensteuer in voller Höhe entrichtet werden, soweit es sich um Altgüter handelt, ist eine Einkommensteuerpflicht nicht gegeben.

e) Nach § 23 EStG. wird der Gewinn aus sogenannten Spekulationsgeschäften versteuert, d. h. der Gewinn aus Veräußerungsgeschäften, bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als 2 Jahre (bei Grundstücken) oder nicht mehr als 1 Jahr (bei anderen Wirtschaftsgütern, insbesondere bei Wertpapieren) beträgt. Voraussetzung ist aber, daß es sich hierbei um eine Angelegenheit des Privatvermögens, nicht etwa des Betriebsvermögens handelt. § 23 EStG. gilt auch für die Umwandlung und Auflösung, wenn Wirtschaftsgüter der umgewandelten oder aufgelösten Kapitalgesellschaft in das Privatvermögen des übernehmenden Gesellschafters übergehen. Die Besitzzeit der umwandelnden oder auflösenden juristischen Person wird dabei dem übernehmenden Gesellschafter nicht angerechnet.

f) Die Behandlung der Wertzuwachssteuer im Umwandlungssteuerrecht bietet manche Schwierigkeiten. Nach § 5 der 2. DurchfVO. wird die Wertzuwachssteuer insoweit nicht erhoben, als die Grunderwerbsteuer nicht erhoben wird (also insoweit nicht, als das Beteiligungsverhältnis sich seit dem 1. Juli 1934 nicht geändert hat). Streitig ist bei der Wertzuwachssteuer insbesondere die Frage, ob eine nachträgliche Erfassung des Wertzuwachses möglich ist. Die Frage ist im Schrifttum überwiegend bejaht worden[1]), und zwar wird die Möglichkeit der nachträglichen Heranziehung daraus gefolgert, daß im § 5 a. a. O. lediglich die Nichterhebung im Zeitpunkt der Auflösung oder Umwandlung angeordnet worden ist, während es zum völligen Ausschluß auch der nachträglichen Besteuerung einer ausdrücklichen Bestimmung dahin bedurft hätte, daß der Wertzuwachs, der bis zur Zeit der Umwandlung oder Auflösung erwachsen war, nicht zur Wertzuwachssteuer herangezogen werden durfte. Praktisch hat diese Auffassung die Konsequenz, daß bei einer späteren Veräußerung des Grundstücks der Preis, zu dem die Kapitalgesellschaft das Grundstück erworben, gegenübergestellt wird dem Veräußerungspreis, mit dem der übernehmende Gesellschafter das Grundstück veräußert hat.

Zweiter Teil

Identität. Bewertungsfragen

I. Nämlichkeit (Identität) der aufzulösenden Gesellschaft mit einer anderen nach dem 1. Juli 1934 umgewandelten Gesellschaft

Die handels- und steuerrechtlichen Erleichterungen galten bisher nicht bei Kapitalgesellschaften, die erst nach dem 1. Juli 1934 entstanden, d. h. nach §§ 200, 320 HGB., § 11 GmbHG. nach diesem Zeitpunkt in das Handelsregister eingetragen worden sind. § 2 der 3. DurchfVO. zum UmwandlG. stellt nun den vorher entstandenen Gesellschaften jene gleich, deren Gesellschaftsvertrag mindestens bis zu diesem Zeitpunkt gerichtlich oder notariell beurkundet worden ist. Die Gleichstellung gilt auch für die Anwendung des § 3 UmwandlStG., da § 1 dieses Gesetzes auf das UmwandlG. Bezug nimmt.

Auch bei der neuen Regelung bleibt die Frage offen, ob die erleichterte Umwandlung den Kapitalgesellschaften verschlossen ist, die auf Grund eines nach dem 1. Juli 1934 beurkundeten Gesellschafterbeschlusses durch Umwandlung aus einer anderen Kapitalgesellschaft entstanden sind.

1. Zwischen der umgewandelten Gesellschaft und ihrer Rechtsnachfolgerin besteht rechtlich keine Personeneinheit, sondern nur im Hinblick auf den Fortbestand des Unternehmens eine sachliche Einheit. UmwandlG. und UmwandlStG. knüpfen aber an die rechtliche Persönlichkeit an. Weder das UmwandlG. noch das UmwandlStG. kennt eine Anrechnung der Zeit des Bestehens einer Rechtsvorgängerin mit Rücksicht auf die Gesamtrechtsnachfolge. Es wird behauptet, nach dem Sinn des Gesetzes dürfe die Umwandlung oder Auflösung einer neuen Gesellschaft, die nur eine frühere Kapitalgesellschaft in anderer Rechtsform darstelle, nicht durch Versagung der handels- und steuerrechtlichen Erleichterungen verhindert werden. Es ist richtig, daß durch den Stichtag die Erleichterungen für solche Gesellschaften ausgeschlossen werden sollten, deren Gründung entgegen dem Zweck des Gesetzes die Zahl der anonymen Gesellschaften vermehrte. Der Gesetzgeber hat jedoch zur Frage der Dauer des Bestehens der Gesellschaften für Fälle der Gesamtrechtsnachfolge keine Ausnahme geschaffen. Da in solchen Fällen die Gesellschaften, statt dem im UmwandlG. v. 5. Juli 1934 zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers Rechnung zu tragen, sich nach den gewöhnlichen Bestimmungen in eine andere anonyme Kapitalgesellschaft umgewandelt haben und erst später z. B. infolge der erhöhten Körperschaftsteuer nun zur Abkehr von der anonymen Rechtsform sich entschließen, hat der Gesetzgeber eine Ausnahme verständlicherweise bei Erlaß des Gesetzes auch nicht bewilligen wollen. Bei der Umwandlung einer unter der Herrschaft des UmwandlG. nach §§ 80, 81 GmbHG. aus einer „aufgelösten Aktiengesellschaft" entstandenen GmbH. sind somit die steuerrechtlichen Erleichterungen zu versagen. Dies gilt auch dann, wenn die handelsrechtliche

[1]) And. M. Groschuff-Kaemmel, 3. Aufl., S. 275.

Erleichterung — zu Unrecht — bewilligt würde. Es kommt höchstens, wenn sich nach der Umwandlung bei der wirtschaftlichen Lage der Beteiligten eine wirtschaftlich nicht tragbare Belastung ergibt, ein Steuererlaß aus Billigkeitsgründen in Frage, der den Ausschluß der gesetzlichen Steuererleichterungen mehr oder minder ausgleicht. Dabei wird darauf zu achten sein, ob die wirtschaftliche Nämlichkeit des Unternehmens durch Kapitalerhöhungen oder Betriebsumstellungen beeinträchtigt ist. Dasselbe dürfte aus den angegebenen Gründen steuerlich auch für eine nach § 332 HGB. aus einer KommGes. a. A. entstandene Aktiengesellschaft gelten, obwohl § 333 HGB. bei dieser Umwandlung von einem Fortbestehen der KommGes. a. A. „als Aktiengesellschaft" spricht.

2. Die Erwähnung der Gesamtrechtsnachfolge im § 8 Abs. 1 der 2. DurchfVO. zum UmwandlStG. bei dem Termin „Ende des Wirtschaftsjahres 1934" gibt keinen Gegengrund. Die Frage, ob der für den Fall der Auflösung mit Übertragung von Wirtschaftsgütern an einen Gesellschafter, der sie nicht in ein Betriebsvermögen übernimmt, ausgesprochene Rechtsgedanke entsprechend auch im Fall des § 7 a. a. O. anzuwenden ist, wird meist bejaht, weil dem Willen des Gesetzes auf Begünstigung der Umwandlung größere Bedeutung zugemessen wird als seinem Schweigen zu diesem Fall. Jedenfalls setzt die Anrechnung der Besitzzeit des Rechtsvorgängers ab Ende des Wirtschaftsjahres 1934 für den Gesamtrechtsnachfolger nicht voraus, daß das UmwandlG. auf nach dem 1. Juli 1934 entstandene Gesamtrechtsnachfolger anwendbar ist. Vielmehr ist dort an Gesamtrechtsnachfolge am Stichtag schon bestehender Kapitalgesellschaften gedacht, z. B. gemäß § 305 HGB. Dort ist durch Verschmelzung die Zahl der anonymen Gesellschaften verringert, nicht aber eine neue anonyme Gesellschaft an Stelle einer alten gegründet. Auch ist der Fall möglich, daß eine Kapitalgesellschaft aufgelöst wird, die nach dem Ende des Wirtschaftsjahres 1934 mit den Steuererleichterungen nach § 10 Abs. 2 der 2. DurchfVO. das Vermögen ihrer Rechtsvorgängerin übertragen erhalten hat, an der sie bereits am 1. Juli 1934 als alleiniger Gesellschafter beteiligt war.

II. Steuererleichterungen für die sich auflösende oder umwandelnde Kapitalgesellschaft; Bewertung, Auflösungs- und Umwandlungsgewinn

1. Für die Bewertung der Wirtschaftsgüter bei der Ermittlung des Einkommens für die Körperschaftsteuer sind drei Fälle zu unterscheiden.

a) Werden seit Ende des Wirtschaftsjahres 1934 zum Betriebsvermögen gehörende Wirtschaftsgüter nach § 7 Abs. 2 der 2. DurchfVO. in im Inland belegenes Betriebsvermögen übertragen, so besteht Bewertungsfreiheit nach Ziff. 1 ebenda (obere Grenze: Teilwert).

b) Werden nach dem genannten Stichtag angeschaffte oder hergestellte Wirtschaftsgüter nach § 7 Abs. 2 in Betriebsvermögen im Inlande übertragen, so sind die Buchwerte gemäß Ziff. 1 ebenda nach den Vorschriften über die Gewinnermittlung anzusetzen.

c) Werden seit Ende des Wirtschaftsjahres 1934 zum Betriebsvermögen gehörende Wirtschaftsgüter entsprechend § 8 Abs. 1 Satz 1 der 2. DurchfVO. in das Privatvermögen (nicht Betriebsvermögen) eines unbeschränkt steuerpflichtigen Gesellschafters übertragen, so ist, wie auch in sonstigen Fällen außer a und b (neuere Wirtschaftsgüter in Privatvermögen, alte in Privatvermögen beschränkt Steuerpflichtiger oder in ausländisches Betriebsvermögen übertragen) der gemeine Wert anzusetzen.

Wegen der Anrechnung der Besitzzeit eines Gesamtrechtsvorgängers für die Fälle a und b vgl. oben I 2.

2. Ein Surrogatgrundsatz ist nicht anerkannt: Nicht nur aus Gewinn nach dem Stichtag angeschaffte und zusätzlich erlangte Wirtschaftsgüter, sondern auch nach dem Stichtag für vorher zum Betriebsvermögen gehörige Güter eingetauschte und Ersatzstücke sind im Sinne der Erleichterungsvorschriften nach dem Stichtag angeschaffte oder hergestellte Wirtschaftsgüter.

Eine einzelne in ein Kontokorrent eingestellte Forderung ist nach § 399 BGB. nicht übertragbar. Durch Saldierung erlischt sie aber auch nicht, sie wird nicht durch eine neue Forderung ersetzt (keine Umschaffung, Novation). Die Kontokorrentforderung, die in ihrer Höhe seit dem Stichtag schwankte, wird daher bei Übertragung steuerlich in Höhe des seit dem Stichtag niedersten Saldobestandes als seit dem Stichtag zum Betriebsvermögen gehöriges Wirtschaftsgut der Gesellschaft anzuerkennen sein.

3. Fraglich erscheint die Bewertung einer Forderung, die ganz oder zum Teil sich gegen übernehmende Gesellschafter richtet.

a) Die Forderung wird begriffen als rechtliches Band zwischen Gläubiger und Schuldner. Das Band kann vom Gläubiger gelöst und auf einen anderen Gläubiger gezogen werden, aber das Vorhandensein einer vom Schuldner verschiedenen Rechtsperson ist begriffsnotwendig. Bei Vereinigung von Gläubiger und Schuldner in einer Person zieht sich das Band der Verpflichtung in sich zusammen: niemand kann sich selbst schulden (sogenannte Konfusion).

b) Es wird nun behauptet, eine Forderung sei bei der Bewertung nicht anzusetzen und im Zeitpunkt der Auflösung nicht mehr als übertragbares echtes Wirtschaftsgut vorhanden, wenn sie im Zuge der Auflösung oder Umwandlung erlösche. Es liege dann in Wahrheit ein Erlaß der Schuld durch die sich auflösende oder umwandelnde Gesellschaft vor und für den Schuldner immer eine Gewinnausschüttung im Zeitpunkt der als Verzicht anzusprechenden Verfügung der Gesellschaft. Der Erlös der Forderung müsse deshalb schon in der Schlußbilanz der Gesellschaft zum Ausdruck kommen und eine steuerliche Vergünstigung komme nicht in Frage. Rein buchführungstechnisch mag man zu dieser Auffassung kommen. Es kann ihr aber m. E. aus rechtlichen und wirtschaftlichen Gründen nicht gefolgt werden.

c) In jedem Erlaß liegt eine Übertragung des Werts an Stelle des Wirtschaftsguts. Die „Vereinigung von Gläubiger und Schuldner" ist aber in der Rechtswissenschaft als selbständiger Erlöschungsgrund von Forderungen anerkannt neben dem Erlaß. Dieses „Rechtsinstitut" tritt meist auf in Fällen der Erbfolge und Übertragung kraft Gesetzes. Es ist jedoch begrifflich nicht darauf beschränkt, sondern wird auch anzuerkennen sein bei der Gesamtrechtsnachfolge nach dem UmwandlG., die von der Einzelübertragung aller Vermögensstücke zu unterscheiden ist. Aber auch eine grundunbestimmte, unmittelbare Verfügung des Gläubigers wie die Abtretung erscheint auch an den Schuldner begriffsmöglich entsprechend der Übereignung einer Sache, die in den Händen des Erwerbers untergeht. Die Übertragung des Forderungsrechts selbst, nicht nur seines Wertes erscheint möglich und zu unterscheiden von der unmittelbaren Tilgung durch den Schulderlaß nach § 397 BGB. besonders dann, wenn das Erlöschen als Folge der Übertragung erst nach einer Zwischenzeit eintritt.

d) Das genannte „Rechtsinstitut" wird erst wirksam bei dauernder Vereinigung der Forderung und Schuld ohne entgegenstehendes rechtliches Interesse und ohne rechtliche Gebundenheit des Anspruchs. Bei Gesamthänderschaft — Forderungen als Bestandteil einer Gesamthandmasse — tritt im Gegensatz zum Gesamtforderungsverhältnis (§ 429 Abs. 2 BGB.) ebensowenig wie beim Gesamtschuldverhältnis (§ 425 BGB.) die Wirkung des Erlöschens ein. Auch Verpfändung (vgl. § 1276 BGB.) hindert. Das Sperrhalbjahr nach § 7 UmwandlG. darf daher nicht unbeachtet bleiben bei Prüfung der aufgeworfenen Frage.

Handelt es sich nicht um die Auflösung einer Einmanngesellschaft, so hat der Schuldner zunächst nur Anteil an der Forderung. Ist der weitere Gesellschafter, z. B. eine KommGes., mit Rücksicht auf die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse steuerlich nicht als Rechtsperson anzuerkennen, so geht die Forderung, soweit sie bürgerlich-rechtlich auf die Scheingesellschaft des Schuldners übergeht, rechtlich nicht unter, da keine Personenidentität im Sinne des Rechtsinstituts eintritt. Ist auch für bestimmte Steuerarten im Einzelfall bei Zurechnung von Werten und Gewinnen eine Zwi-

schenperson nicht anzuerkennen, so gilt dies nicht ohne weiteres auch für Umwandlungsfragen.

e) Ein besonderer und nicht seltener Fall ist die Auflösung einer reinen Betriebsgesellschaft, die ihr ganzes Betriebskapital von ihrem einzigen Gesellschafter gepachtet hat. Eigenes Vermögen der Gesellschaft ist nur ihr Ersatzanspruch für Neuanschaffungen und Neubauten während der Pachtzeit, die mit Ende der Pacht an den Verpächter zurückfallen. Die bei der Auflösung fällig werdende Entschädigung war während der Pachtzeit buchmäßig sowohl in der Bilanz der Pächterin als auch in der Bilanz der Verpächterin festzuhalten und enthält zugleich die noch nicht ausgeschütteten Gewinne der Pachtzeit. Nach der oben abgelehnten Auffassung (b) entfiele bei der Auflösung eine Gesamtrechtsnachfolge, es wäre keine Umwandlung mit Vermögensübertragung unter Ausschluß der Liquidation möglich. Der Gesellschafter würde zu einer wirtschaftlich nicht begründeten Umgehungshandlung gedrängt. Obwohl die Gesellschaft sich auflösen will und keines Kapitales mehr bedarf, würde der Gesellschafter etwa durch Zahlung der Entschädigung vor Auflösung Kapital neu einbringen, u. U. mit kurzfristigem Bankkredit oder durch Übereignung verpachteter Betriebsmittel. Die der Gesellschaft zuwachsenden neuen Wirtschaftsgüter läßt er sich bei der Umwandlung alsbald wieder zurückübertragen, der Bankkredit wird nur für die Umwandlungszeit in Anspruch genommen. Sind auch die nun echten Wirtschaftsgüter mangels eines Surrogatgrundsatzes (oben II 2) neu „angeschafft" durch die Gesellschaft, so beansprucht der in Betriebsvermögen übernehmende Gesellschafter nach § 7 Abs. 2 der 2. DurchfVO. Ermittlung des Einkommens auf Grund der für die Körperschaftsteuer angesetzten Ausgangswerte, Berechnung der Einkommensteuer gemäß § 34 Abs. 1 EStG. und Ermäßigung um $^2/_3$.

f) Ich komme zu dem Schluß: Mag auch die Einzelübertragung einer Forderung an den Schuldner wirtschaftlich meist mit einem Schulderlaß in eins zusammenfallen, so kann dies doch nicht für die Gesamtrechtsnachfolge nach dem UmwandlG. gelten.

Bei ihr ist das Erlöschen der Forderung nicht für sich gewollt, auch wirtschaftlich nicht, sondern nur Folge der Umwandlung. Dem Lebenden liegt der Verzicht fern. Die Forderung erlischt wie bei Beerbung des Gläubigers durch den Schuldner, auch unter ähnlichen Vorbehalten zum Schutz dritter Gläubiger. Der Forderungsuntergang ergibt sich daraus, daß niemand sich selbst schulden kann, also aus dem Rechtsinstitut der sogenannten Konfusion, das gerade eine vorherige Übertragung der Forderung voraussetzt. Deshalb kann nicht aus der Rechtsfolge, dem Erlöschen auf rechtliche Unmöglichkeit der Übertragung geschlossen werden. Deshalb kann nicht Verzichtswillen unterstellt bzw. daraus begründet werden, daß Übertragung trotz Erlöschenswirkung gewollt ist.

„Forderungsübereignung" und Schulderlaß sind grundunbestimmte abstrakte Verträge mit Verfügung des Gläubigers über die Forderung. Aus dem Rechtsgrund (Kausalgeschäft: Auseinandersetzung, Schenkung usw.) kann deshalb kein Grund gegen die Anerkennung dieser Verträge entsprechend der gewählten Rechtsform hergeleitet werden. Auch die steuerliche Frage, ob Gewinnausschüttung vorliegt oder Verteilung der Vermögenssubstanz, berührt nicht und wird nicht berührt: Übertragung von Wirtschaftsgütern kann ebenso wie Schulderlaß das eine oder das andere sein.

Die Forderungsübertragung kann bei der Umwandlung dem Willen der Beteiligten und dem wirtschaftlichen Sachverhalt entsprechen. Dann ist die Forderung auch als Wirtschaftsgut bewertbar und übertragbar, §§ 7 u. 8 der 2. DurchfVO. zum UmwandlStG. sind anwendbar.

4. a) Der Auflösungs- und Umwandlungsgewinn („bei der Übertragung entstehender Gewinn") wird, wie sich aus § 7 Abs. 1 Ziff. 1 der 2. DurchfVO. im Gegensatz zu § 7 Abs. 2 Ziff. 1 und § 8 Abs. 1 ergibt, nur steuerlich begünstigt, soweit er aus der Übertragung seit Ende des Wirtschaftsjahres 1934 zum Betriebsvermögen der Gesellschaft gehöriger Wirtschaftsgüter in im Inland belegenes Gesellschafter-Betriebsvermögen entsteht (Fall a oben II 1): Körperschaftsteuer nur in Höhe eines Drittels.

Solcher im übrigen (Fälle b und c oben II 1) der vollen Körperschaftsteuer unterliegender Gewinn ergibt sich nur bei Aufdeckung stiller Reserven durch Erhöhung der bisherigen Buchwerte (vgl. II 1). Er ist zu unterscheiden von dem Betriebsgewinn des letzten Wirtschaftsjahres, der steuerlich nicht begünstigt wird: § 7 Abs. 3 (s. aber unten III 4). Der Umwandlungsgewinn wäre nach § 15 Abs. 1 KStG. voll steuerpflichtig, soweit nicht Gesellschaftsrechte als Gegenleistung gewährt werden, was bei Umwandlungen im Sinne des UmwandlG. nur an neben dem Hauptgesellschafter der umzuwandelnden Gesellschaft Beteiligte denkbar ist. Im letzteren Fall würde die volle Steuervergünstigung des § 15 Abs. 2 KStG. für den entsprechenden Gewinnteil eintreten, wenn die übernehmende Gesellschaft in der Anfangsbilanz die übernommenen Wirtschaftsgüter nicht höher ansetzt, als sie in der letzten der Besteuerung zugrunde gelegten Bilanz der sich auflösenden Gesellschaft angesetzt waren. Der übrige Gewinn wäre voll steuerpflichtig.

b) Soweit die stillen Reserven nicht aufgedeckt und nicht als Umwandlungsgewinn begünstigt versteuert werden, müssen die bisherigen Steuerbilanzwerte infolge der Verkoppelung der Werte durch die Ziff. 2 in § 7 Abs. 1 u. 2 der 2. DurchfVO. in gleicher Höhe wie in der Umwandlungsbilanz von dem übernehmenden Gesellschafter oder der übernehmenden Personalgesellschaft als steuerliche Anfangswerte übernommen werden, so daß die spätere volle Versteuerung der bei der Umwandlung noch nicht als verwirklicht behandelten Gewinne sichergestellt wird. Dasselbe gilt für eine übernehmende juristische Person, wenn die sich umwandelnde Gesellschaft die Vergünstigung des § 7 Abs. 1 Ziff. 1, d. h. Körperschaftsteuer in Höhe nur eines Drittels für Umwandlungsgewinn beanspruchen will. Die Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 KStG. sind dann nicht gegeben; werden sie erfüllt und ist überhaupt ein Umwandlungsgewinn entstanden, so sind die Voraussetzungen des § 7 der 2. DurchfVO. nicht gegeben (daher auch die unten III 2 c beschriebene Vergünstigung nicht zu gewähren), weil der Verkoppelungsgrundsatz nicht eingehalten ist.

Mindestbesteuerung kommt im Rahmen der Umwandlungsgesetzgebung nicht zur Anwendung (RFM., Erl. vom 28. Juni 1935, S 5003 A — 38 III Ziff. 2 letzter Satz: RStBl. 1935, 945).

c) Bei reinen Grundstücksgesellschaften sind die FinA. ermächtigt, trotz Übertragung der Wirtschaftsgüter in Privatvermögen (einer natürlichen Person oder einer Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts, nicht einer OHG., da diese einen Handelsbetrieb voraussetzt; mit der Rechtsform der Kapitalgesellschaft entfällt die Zurechnung kraft Gesetzes zum Betriebsvermögen) die Körperschaftsteuer im Billigkeitswege zu ermäßigen, und zwar auf die Hälfte: RFM., Erl. vom 9. März 1935, S 5003 A — 30 III Abschn. III Ziff. 1 (RStBl. 1935, 449).

III. Steuererleichterungen für den Gewinn des übernehmenden Gesellschafters oder der übernehmenden Gesellschaft (Veräußerungsgewinn)

1. Bei Auflösung einer Kapitalgesellschaft mit Übertragung von Wirtschaftsgütern in das Privatvermögen eines unbeschränkt steuerpflichtigen Gesellschafters (Fall c oben II 1) wird, soweit der Gewinn „infolge der Übertragung" seit Ende des Wirtschaftsjahres 1934 zum Betriebsvermögen der Gesellschaft oder ihres Gesamtrechtsvorgängers gehöriger Güter entstanden ist, Einkommensteuer nicht erhoben: § 8 Abs. 1 Satz 2 der 2. DurchfVO.

Bei Umwandlung ist im entsprechenden Fall diese Steuererleichterung im Billigkeitswege zu gewähren: RFM., Erl. v. 28. Juni 1935, S 5003 A — 38 III Abschn. 1 (RStBl. 1935, 945).

2. Einkommensteuer aus Gewinn infolge Übertragung in Betriebsvermögen (Fälle a und b oben II 1)

wird nach § 34 Abs. 1 EStG. berechnet und nur in Höhe von 1/3 erhoben: Ziff. 2 Satz 2 der Abs. 1 und 2 des § 7 der 2. DurchfVO.

Wird in Betriebsvermögen einer juristischen Person übertragen, so entsteht für deren Gewinn jedoch Körperschaftsteuerpflicht. Kann ein körperschaftsteuerpflichtiger Gewinn entstehen und gibt es für ihn auch Steuervergünstigung?

a) Zu Unrecht wird behauptet, bei der übernehmenden juristischen Person könne ein körperschaftsteuerpflichtiger Gewinn nicht entstehen, wenn Abschluß- und Umwandlungsbilanz gleichlauten. Das ist eine Verwechslung mit der Frage nach dem Gewinn der übertragenden Gesellschaft (vgl. oben II 4 b). Die Summe der Werte, mit denen die übertragenen Wirtschaftsgüter bei der übernehmenden juristischen Person erstmals anzusetzen sind, kann sehr wohl höher sein als der Betrag, mit dem die Beteiligung in der letzten Steuerbilanz der übernehmenden juristischen Person bewertet war.

b) Für diesen Gewinn aus der Verwirklichung der Beteiligung kommt auch das Schachtelprivileg des § 9 KStG. nicht in Frage (Urt. des RFH. v. 14. Juni 1936, I a 252/35: RStBl. 1936, 970). Eine Anrechnung der von der übertragenden Gesellschaft zu zahlenden Körperschaftsteuer auf die für die übernehmende Gesellschaft entstehende Körperschaftsteuer kommt nicht in Frage, da sie sich nicht auf diesen getrennt zu errechnenden Gewinn bezieht.

c) Trotzdem ist die Körperschaftsteuer nicht voll zu erheben, sondern entsprechend den Vergünstigungen für die Einkommensteuer nur zu 1/3 (Kennerknecht, KStG. vom 16. Okt. 1934 § 15 Anm. 33).

Zwar ist in den einschlägigen Ziff. 2 der Abs. 1 und 2 des § 7 der 2. DurchfVO. nur von Einkommensteuer die Rede und im § 10 Abs. 2 nur vom „werden auch gewährt", nicht „werden entsprechend gewährt". Unter „die Steuererleichterungen" für natürliche Personen fällt aber eine solche für den Gewinn aus der Übertragung. Nach dem Sinn der umwandlungsfördernden Bestimmungen ist daher Steuererleichterung auch für juristische Personen zu gewähren. Sie haben statt Einkommensteuer Körperschaftsteuer zu bezahlen, infolge der Vergünstigung: 1/3. Nur die Gewährung des Sondersatzes nach § 34 Abs. 1 EStG. ist ausschließlich auf den Gewinn der natürlichen Personen zugeschnitten und entsprechender Anwendung unfähig.

3. Die Ziff. 2 der Abs. 1 und 2 des § 7 der 2. DurchfVO. schreiben die Anwendung des § 34 Abs. 1 EStG. für die Einkommensteuer auch vor für die Fälle, in denen die Voraussetzungen des Paragraphen selbst nicht gegeben sind. Bei dem klaren Wortlaut des Gesetzes ist daher nicht einzusehen, weshalb es z. B. bei etwaigem Spekulationsgewinn (§ 23 Abs. 1 Ziff. 1 b EStG.), auf den § 17 EStG. nicht anwendbar ist, hier einer Billigkeitserwägung bedürfte.

4. Soweit der Geschäftsgewinn des letzten Geschäftsjahres der normalen Besteuerung unterliegt, ist er bei Berechnung des Veräußerungsgewinns abzusetzen. Der Erl. des RFM. v. 28. Juni 1935, S 5003 A — 38 III Ziff. 4 (RStBl. 1935, 945), der die Rechtslage klarstellte, ist durch die Billigkeitsanordnung im Erl. des RFM. v. 3. Febr. 1936, S 5003 A — 48 III (RStBl. 1936, 129) überholt, wonach bei Gesamtübertragung ohne Gewinnausschüttung auch für den Gewinn des letzten Geschäftsjahres die Steuererleichterungen des § 7 der 2. DurchfVO. gelten. Wird der Betriebsgewinn (z. B. mit Rücksicht auf das AnlStockG.) nicht ausgeschüttet, sondern übertragen, so kann die übernehmende Kapitalgesellschaft das Schachtelprivileg nicht geltend machen, sondern ihr Veräußerungsgewinn, von dem die Körperschaftsteuer zu 1/3 erhoben wird, erhöht sich entsprechend. Dafür hat aber auch die übertragende Kapitalgesellschaft statt der vollen Körperschaftsteuer für diesen Betriebsgewinn nur 1/3 zu entrichten, so daß kein steuerlicher Nachteil eintritt. In verdeckten Reserven versteckter Gewinn wird bei Ausweis nach Übertragung bei der übernehmenden Gesellschaft später erstmals zur Körperschaftsteuer herangezogen, so daß auch insoweit das Schachtelprivileg ohne steuerlichen Nachteil entfällt. Für den Fall von Überweisungen nach dem AnlStockG. siehe Urt. des RFM. v. 22. Sept. 1936: RStBl. 1936, 1183.

5. Es kann vorkommen, daß ein Betriebsgewinn nur zu dem Zwecke nicht ausgeschüttet wird, um die unter 4 genannten Vergünstigungen des § 7 der 2. DurchfVO. zu erlangen, obwohl von den Gesellschaftern Kapital — z. B. infolge Aktienzukaufs vor Umwandlung — dringend benötigt wird. Nach Ablauf des Sperrhalbjahres werden dann, wie von vornherein beabsichtigt, in Höhe des übertragenen Betriebsgewinns des letzten Wirtschaftsjahres aus dem Betriebsvermögen von den früheren Ausschüttungsberechtigten Werte entnommen. Hier wird oft nähere Prüfung einen Mißbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten aufzeigen im Sinne des § 6 StAnpG. Damit entfällt das Einverständnis des Herrn RFM. zur Anwendung des § 7 aus Billigkeitsgründen.

Der Konzernbegriff im Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30. Januar 1937

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Ernst Eckelt, Berlin

Das neue Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien v. 30. Jan. 1937 hat für die Konzerne eine Reihe von Vorschriften gebracht, durch die die bisherige Rechtsentwicklung auf diesem Gebiete festgehalten und zugleich ein Ausgangspunkt für die künftige Rechtsentwicklung gewonnen worden ist.

Das Gesetz hat zunächst sämtliche das Konzernwesen betreffende Vorschriften aus der Novelle v. 19. Sept. 1931 übernommen, wie die nebenstehende Übersicht ergibt.

Gegenstand	HGB. vom 19. Sept. 1931	Ges. vom 30. Jan. 1937
1. Verbot der Übernahme eigener Aktien durch abhängige Unternehmen	§ 226 Abs. 4 Satz 2	§ 51 Abs. 2
2. Verbot des Erwerbs eigener Aktien durch abhängige Unternehmen	§ 226 Abs. 4 Satz 1	§ 65 Abs. 5
3. Verbot der Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder abhängiger Unternehmen	§ 240 a Abs. 1 Satz 2	§ 80 Abs. 1 Satz 3
4. Auskunftsrecht des Aufsichtsrats über Beziehungen zu einer Konzerngesellschaft	§ 246 Abs. 1 Satz 3	§ 95 Abs. 2
5. Behandlung der Konzerne im Geschäftsbericht	§ 260 a Abs. 2	§ 128 Abs. 2 Ziff. 8
6. Behandlung der Konzerne in der Jahresbilanz	§ 261 a Abs. 1 A IV 9 § 261 a Abs. 1 B V 5	§ 131 Abs. 1 A III 9 § 131 Abs. 1 B V 7
7. Vorschriften über gemeinschaftlichen Jahresabschluß für Konzernunternehmen	§ 261 d Ziff. 2	§ 134 Ziff. 2

Die aus der Novelle v. 19. Sept. 1931 übernommenen Vorschriften sind vielfach verbessert und darüber hinaus durch vollkommen neue ergänzt worden.

Zu 1: Das Verbot der Übernahme eigener Aktien hat zunächst seinen richtigen Platz im System des Gesetzes gefunden. Während es bisher den Vorschriften über den abgeleiteten Erwerb eigener Aktien angefügt war, erscheint es jetzt im Rahmen der Vorschriften über den ursprünglichen Erwerb, d. h. also die Übernahme (Zeichnung) der Aktien. Ferner erweitert der § 51 Abs. 2 das Verbot dahin, daß eine abhängige Gesellschaft Aktien der herrschenden Gesellschaft

weder als Gründer noch als Zeichner noch endlich in Ausübung eines Bezugsrechtes nach § 165 übernehmen darf.

Zu 2: Dem Verbot über den (abgeleiteten) Erwerb eigener Aktien ist im § 65 Abs. 6 die sehr wichtige Bestimmung hinzugefügt worden, daß ein Rechtsgeschäft zwischen der Aktiengesellschaft oder einem abhängigen Unternehmen und einem anderen, wonach dieser berechtigt oder verpflichtet sein soll, eigene Aktien der Gesellschaft für Rechnung der Gesellschaft oder des abhängigen Unternehmens zu erwerben oder als Pfand zu nehmen, nichtig ist, soweit der Erwerb oder die Inpfandnahme der Aktien durch die Gesellschaft oder das abhängige Unternehmen gegen die Verbotsvorschriften verstößt. Während somit der verbotswidrig vorgenommene Erwerb die Wirksamkeit des dinglichen Geschäfts wie bisher grundsätzlich unberührt läßt (siehe bisher § 226 Abs. 2, jetzt § 65 Abs. 3), wird dem zugrunde liegenden obligatorischen Rechtsgeschäft, durch das jemand sich zum verbotswidrigen Erwerb eigener Aktien der Gesellschaft verpflichtet, die Wirksamkeit versagt.

Zu 3: Das Verbot der Kreditgewährung ist nicht mehr auf Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens beschränkt, sondern auf „leitende Angestellte" ausgedehnt worden.

Zu 5: Der Geschäftsbericht hat nicht nur die „Beziehungen zu einem Konzernunternehmen" darzulegen, sondern darüber hinaus auch Angaben zu enthalten über den Bestand eigener Aktien, die ein abhängiges Unternehmen für eigene Rechnung oder für Rechnung der Aktiengesellschaft als Gründer oder Zeichner oder in Ausübung des Bezugsrechtes nach § 165, also entgegen dem Verbot des § 51 Abs. 2, übernommen hat (§ 128 Abs. 2 Ziff. 1), sowie über den Bestand eigener Aktien, die ein abhängiges Unternehmen oder ein anderer für Rechnung eines abhängigen Unternehmens erworben oder als Pfand genommen hat (§ 128 Abs. 2 Ziff. 2).

Diese Neuerungen lassen den Willen des nationalsozialistischen Gesetzgebers erkennen, noch stärker als bisher den Mißbrauch konzernmäßiger Verflechtungen zwischen einer Aktiengesellschaft und anderen Unternehmungen zu bekämpfen. Diese Tendenz des Gesetzes kommt noch klarer in denjenigen Vorschriften zum Ausdruck, die einen Vorläufer in den aktienrechtlichen Bestimmungen des HGB. nicht haben und durch die der nationalsozialistische Gesetzgeber eine Reihe wichtiger Streitfragen des Konzernrechts gelöst hat. Hier sind zu nennen:

a) Die Vorschrift des § 112, die dem Aktionär das Recht gibt, in der Hauptversammlung Auskunft über Angelegenheiten der Gesellschaft, die mit dem Gegenstand der Verhandlung im Zusammenhang stehen, zu verlangen und die — das interessiert hier — die Auskunftspflicht der Gesellschaft „auch auf die Beziehungen zu einem Konzernunternehmen" erstreckt. Damit ist die Streitfrage, ob ein Aktionär überhaupt ein Recht auf Auskunft hat und ob er dieses Recht selbständig geltend machen kann oder ob über die Geltendmachung die Mehrheit in der Hauptversammlung zu entscheiden hat, gelöst. Die NotVO. v. 19. Sept. 1931 hatte die Lösung dieses Problems zurückgestellt, obwohl der damalige „Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien" in den §§ 86—91 eingehende Vorschriften über das Auskunftsrecht des Aktionärs vorsah.

b) Strittig war nach bisherigem Recht auch die Frage, ob ein abhängiges Unternehmen das Stimmrecht mit Aktien der herrschenden Aktiengesellschaft ausüben dürfe. Das RG. hat diese Frage in der Entscheidung v. 19. Nov. 1935 (RGZ. 149, 305 = JW. 1936, 919[9]) mit der Begründung bejaht, der § 226 Abs. 5 HGB. verbiete lediglich die Ausübung des Stimmrechtes mit Aktien, die einem anderen für Rechnung der Gesellschaft und damit wirtschaftlich dieser selbst gehörten, die in der Hand von abhängigen Gesellschaften befindlichen Aktien seien aber nicht notwendig „für Rechnung" der Gesellschaft erworben; wenn aber die abhängige Gesellschaft solche Aktien für ihre Rechnung erworben habe, fehle es an einem wesentlichen Tatbestandserfordernis des § 226 Abs. 5 HGB.

Nunmehr verbietet der § 114 Abs. 6 schlechthin die Ausübung des Stimmrechts für Aktien, die einem abhängigen Unternehmen oder einem anderen für Rechnung (der Gesellschaft oder) eines abhängigen Unternehmens gehören und stellt einen Verstoß gegen dieses Verbot unter Strafe (§ 300 Ziff. 3).

c) Strittig war nach bisherigem Recht ferner die Frage, ob der Abschluß von Verträgen, durch die die Aktiengesellschaft sich ihrer wirtschaftlichen Selbständigkeit ganz oder teilweise begibt, nämlich der Abschluß der sogenannten Interessengemeinschaftsverträge (auch Gewinngemeinschaftsverträge genannt), ferner der Pacht-, Betriebsüberlassungs- und Betriebsführungsverträge, eine Änderung des Gegenstandes des Unternehmens in sich schlössen und daher der Genehmigung durch die Generalversammlung gemäß § 274 HGB. bedürften.

Der der Novelle v. 19. Sept. 1931 zugrunde liegende Entwurf schlug im § 195 die Einführung des Genehmigungszwanges vor, dieser Vorschlag wurde aber nicht Gesetz, die Streitfrage blieb offen.

Nunmehr hat der § 256 den Abschluß derartiger Verträge an die Zustimmung der Hauptversammlung geknüpft, und zwar der Pacht-, Betriebsüberlassungs- und Betriebsführungsverträge schlechthin, der Gewinngemeinschaftsverträge, wenn die Gesellschaft nach einem solchen Vertrag allein oder in Zusammenhang mit anderen Verträgen mehr als 3/4 ihres Gewinns abzuführen hat.

Sämtliche Beschlüsse bedürfen einer Mehrheit, die mindestens 3/4 des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt.

Das Gesetz v. 30. Jan. 1937 hat sich indessen auf die eben erörterte Behandlung von Einzelfragen nicht beschränkt, hat vielmehr erstmalig den Versuch unternommen, der Erkenntnis von der Bedeutung, die das Konzernwesen für das Rechtsleben hat, sinnvollen Ausdruck zu geben durch eine Begriffsbestimmung, die es an einer hervorragenden Stelle im System des Gesetzes, nämlich im ersten Teil des ersten Buches, den „allgemeinen Vorschriften", untergebracht hat.

Es ist dies der § 15 des Gesetzes, der folgenden Wortlaut hat:

„Wesen des Konzerns und des Konzernunternehmens.

(1) Sind rechtlich selbständige Unternehmen zu wirtschaftlichen Zwecken unter einheitlicher Leitung zusammengefaßt, so bilden sie einen Konzern; die einzelnen Unternehmen sind Konzernunternehmen.

(2) Steht ein rechtlich selbständiges Unternehmen auf Grund von Beteiligungen oder sonst unmittelbar oder mittelbar unter dem beherrschenden Einfluß eines anderen Unternehmens, so gelten das herrschende und das abhängige Unternehmen zusammen als Konzern und einzeln als Konzernunternehmen."

Im folgenden sollen der Inhalt (I) und die Bedeutung (II) der Begriffe „Konzern" und „herrschendes und abhängiges Unternehmen" einer Untersuchung unterzogen werden.

I

1. Concernere heißt zusammenschließen. Der Konzern ist der Ausdruck einer Tendenz, die das gesamte Wirtschaftsleben der hochkapitalistischen Epoche kennzeichnet, der Tendenz zur Zusammenfassung einzelner Wirtschaftssubjekte. Einen reinen Wirtschaftsindividualismus gibt es ohnehin nur in der Theorie; denn selbst unter der Herrschaft des Wirtschaftsliberalismus hat eine völlige Isolierung der einzelnen Unternehmen nie stattgefunden, immerhin war das Bewußtsein vom Zusammenhang der einzelnen Glieder der Wirtschaft stark zurückgetreten hinter dem Postulat der sogenannten Wirtschaftsfreiheit.

Mit fortschreitender Industrialisierung verstärkte sich jedoch das Bedürfnis, die nie völlig gelockerten Bande von Unternehmen zu Unternehmen wieder fester zu knüpfen; denn die immer weitergreifenden Erkenntnisse auf den Gebieten der Physik und Chemie führten zu ständiger Steigerung der Pro-

duktion, damit zu einer Vermehrung des Angebots, damit wiederum zu einer Verschärfung des Wettbewerbs bis zu einem Grade, der die Wirtschaftlichkeit der vereinzelt wirtschaftenden Unternehmungen in Frage stellte. Dieser Gefahr suchten die vereinzelten Unternehmungen dadurch zu begegnen, daß sie sich zusammenschlossen.

Es kann zwangsläufig nur zwei Arten solcher Zusammenschlüsse geben: entweder verlieren die beteiligten Unternehmen dadurch ihre Selbständigkeit und verschmelzen sich zu einer irgendwie gearteten Einheit oder sie behalten ihre Selbständigkeit und beschränken sich auf die Regelung des Wettbewerbes. Im ersteren Falle sucht man die Wirtschaftlichkeit mehrerer Unternehmungen durch innerorganisatorische Maßnahmen — Aufteilung der Arbeitsgebiete, Erschließung von Produktionsstätten, Erschließung von Absatzmärkten durch das Mittel der Vergemeinschaftung bisher selbständig wirtschaftender Betriebe —, im anderen Falle durch eine lediglich nach außen gekehrte Maßnahme, nämlich durch Regelung des Marktes, sicherzustellen; im ersteren Falle suchen die zusammengefaßten Unternehmungen den Preis des Endproduktes durch Senkung der Erzeugungs-, Herstellungs- und allgemeinen Betriebsunkosten zu senken, um auf diese Weise wettbewerbsfähig zu werden oder zu bleiben, im anderen Fall bleibt die Gestaltung dieser Kosten die Angelegenheit jedes einzelnen Unternehmens, nur wird der Absatz des Endproduktes, sei es mengenmäßig, sei es preismäßig oder sonstwie zu dem Zwecke geregelt, jedem der an der Regelung beteiligten Unternehmen gleiche Wettbewerbsbedingungen zu verschaffen. Im ersteren Falle wirtschaften die einzelnen Unternehmungen — im Enderfolg wenigstens — für gemeinschaftliche Rechnung, im anderen Falle wirtschaftet dagegen jedes Unternehmen nach wie vor für eigene Rechnung. So unterscheiden sich „Verschmelzung" (Fusion) im juristisch-technischen Sinn und Konzerne auf der einen, Kartelle auf der anderen Seite. Man hat versucht, das Unterscheidungsmerkmal dieser beiden Arten der Unternehmenszusammenfassungen in etwas anderem zu erblicken, und zwar sollen Verschmelzung und Konzern ein Zusammenschluß auf kapitalmäßiger Grundlage, Kartelle hingegen ein Zusammenschluß zum Zwecke der Marktbeherrschung sein. Indessen gehört die kapitalmäßige Verflechtung nicht notwendig zum Wesen der Konzerne, wie andererseits der konzernmäßige Zusammenschluß und erst recht die Fusion in gleicher Weise die Beherrschung des Marktes zum Ziele haben können wie die Kartelle. Es läßt sich wohl kein größeres Maß von Marktbeherrschung vorstellen, als wenn alle Unternehmungen eines bestimmten Wirtschaftszweiges oder der größte Teil von ihnen zu einer bis ins Letzte durchgebildeten „Interessengemeinschaft" oder auf andere Art unter einheitlicher Leitung zusammengefaßt werden. Allerdings erscheint die Marktbeherrschung nicht als Selbstzweck der Konzerne, sondern als deren mögliche Folgewirkung, eben als Folge der Zusammenfassung bisher selbständig wirtschaftender Unternehmungen zu gemeinschaftlicher Wirtschaft. Aber der Wille zur Marktbeherrschung ist trotzdem vorhanden. Das unterscheidende Merkmal kann somit nur in dem — mehr oder weniger stark ausgeprägten — Verlust der Selbständigkeit, in einer — mindestens der Tendenz nach — totalen Zusammenfassung erblickt werden, einer Zusammenfassung also, die nicht nur einen bestimmten, wenn auch wichtigen Ausschnitt aus den Funktionen eines Unternehmens, nämlich die Regelung der Erzeugung oder des Absatzes, sondern schlechthin alle Lebensfunktionen eines Unternehmens zum Gegenstand hat. Das kommt auch in der Definition des Gesetzes zum Ausdruck, wenn dort als das Wesen des Konzerns die Zusammenfassung „zu wirtschaftlichen Zwecken" genannt wird, ohne daß Art und Umfang dieser Zwecksetzung einer Beschränkung unterzogen wäre.

2. Die Aufgabe der Selbständigkeit kann sich nun in zwei Rechtsformen vollziehen: entweder tritt an die Stelle der zwei oder mehreren Rechtssubjekte ein Rechtssubjekt, sei es, daß das eine Rechtsnachfolger des anderen wird, sei es, daß beide in einem dritten aufgehen, oder beide Rechtssubjekte behalten ihren rechtlichen Bestand, suchen aber durch bestimmte Gestaltung ihrer rechtlichen Beziehungen einen Zustand herbeizuführen, der dem einer völligen Verschmelzung gleich oder nahe kommt. In dem letzteren Falle spricht man von einem „Konzern".

Der „Konzern" ist daher nicht als ein Rechtsgebilde sui generis aufzufassen, sondern als ein bestimmter Tatbestand, der sich aus einer bestimmten Gestaltung der rechtlichen Beziehungen zwischen zwei Unternehmungen ergibt. Abwegig ist daher die sogenannte „Einheitstheorie", die die konzernmäßig verbundenen Unternehmungen auch im Rechtssinne als ein Einheits- (komplexes) Unternehmen ansah und es mit eigenen Rechtsfolgen, einem subjektiven Recht am Unternehmen, ausstatten wollte. Die Probleme des Konzernrechts lassen sich vielmehr nur lösen, wenn man die richtige Mitte findet zwischen der wirtschaftlichen Wirklichkeit, wie sie uns in der Geschlossenheit konzernmäßig verbundener Unternehmungen entgegentritt, und der rechtlichen Wirklichkeit, wie sie sich uns in der rechtlichen Eigenexistenz der im Konzern zusammengefaßten Unternehmungen offenbart.

So faßt auch der § 15 den Konzernbegriff; denn wenn es darin heißt, daß „rechtlich selbständige Unternehmen" zusammengefaßt werden, so liegt darin zweierlei beschlossen,

a) daß die „rechtliche" Selbständigkeit im Gegensatz steht zur „wirtschaftlichen", daß also die letztere verneint, die erstere bejaht wird,

b) daß die Bejahung der rechtlichen „Selbständigkeit" die Ablehnung der sogenannten Einheitstheorie zur Folge hat.

3. Die rechtlichen Beziehungen zwischen den zu einem Konzern zusammengefaßten Unternehmungen müssen so beschaffen sein, daß sie den Konzernzweck, nämlich die Zusammenfassung „zu wirtschaftlichen Zwecken" unter Aufgabe der wirtschaftlichen Selbständigkeit der beteiligten Unternehmungen, zu erfüllen geeignet sind. Eine derart weitgreifende Zusammenfassung läßt sich nur verwirklichen, wenn die bisher selbständigen Unternehmungen einer „einheitlichen Leitung" unterstellt werden, denn nur wenn eine Stelle da ist, die Art und Umfang der wirtschaftlichen Betätigung der am Konzern beteiligten Unternehmungen regelt, kann von einer Aufgabe der wirtschaftlichen Selbständigkeit der einzelnen Konzernglieder die Rede sein.

Gegenstand der einheitlichen Leitung müssen, wenn der Konzerntatbestand erfüllt sein soll, alle lebenswichtigen Funktionen der beteiligten Unternehmungen sein, also sowohl die Finanzgebarung (Kapitalbeschaffung, Gewinnverteilung) als auch die gewerbliche Betätigung (Regelung des Einkaufs, der Produktion und des Absatzes). Von dem Ausmaß, in dem die Leitung zweier rechtlich selbständiger Unternehmungen vereinheitlicht ist, wird wesentlich die Beantwortung der Frage abhängen, ob ein „Konzern" im Sinne des § 15 AktG. vorliegt.

4. Die konzernmäßige Zusammenfassung ist entweder Ausdruck des Vereinigungswillens mehrerer gleichwertiger Partner oder Ausdruck des Machtwillens eines führenden Unternehmens oder einer Gruppe führender Unternehmungen. Danach unterscheidet man zwei Grundformen der Konzernbildung: die Zusammenfassung durch Gleichordnung und die durch Nachordnung. Es fehlt nicht an Versuchen, andere Prinzipien für eine Klassifizierung der Konzerne zu finden. So hat man die Konzerne eingeteilt in solche, die auf einem bloß tatsächlichen Herrschaftsverhältnis, nämlich Aktien- oder Anteilsbesitz, und solchen, die auf vertraglichen Beziehungen (z. B. Gewinngemeinschaftsvertrag, Pacht-, Betriebsüberlassungs- und Betriebsführungsvertrag) beruhen; indessen treten derartige Unterscheidungsmerkmale hinter jenen Hauptgruppen an Bedeutung zurück.

Diesem Einteilungsgrundsatz hat sich auch das Gesetz angeschlossen, indem es im § 15 Abs. 2 die „abhängigen Unternehmungen", d. h. also die Konzernbildung durch Nachordnung, einer Sonderregelung unterwirft.

Von dem so gewonnenen Standpunkt aus ist der Rechtsvorgang, durch die die einheitliche Leitung der beteiligten Unternehmungen hergestellt wird, gleichgültig: die Gleichordnung sowohl wie die Nachordnung kann auf rein tatsächlichen Machtverhältnissen wie auch auf Verträgen beruhen.

a) Das ist, soweit die Konzernbildung durch Nachordnung in Frage steht, ohne weiteres einleuchtend, kommt auch in der Definition der „abhängigen Gesellschaft" im § 15 Abs. 2 des Gesetzes zum Ausdruck; denn danach ist es unerheblich, ob das Herrschaftsverhältnis „auf Grund von Beteiligungen oder sonst unmittelbar oder mittelbar" hergestellt worden ist. An erster Stelle steht freilich die durch „Beteiligungen" herbeigeführte Abhängigkeit, also die rein tatsächliche Beherrschung einer Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch das Mittel des Aktien- oder Anteilbesitzes. Dabei wird zu beachten sein, daß nicht jede „Beteiligung" den Konzerntatbestand erfüllt. Zunächst muß die Beteiligung sich in den Händen eines anderen „Unternehmens" befinden, also eines anderen Wirtschaftssubjektes. Man wird weiter verlangen müssen, daß die „Beteiligung" geeignet ist, ein Herrschaftsverhältnis der im § 15 Abs. 2 erwähnten Art zu begründen. Dazu ist erforderlich einmal ein gewisser Umfang, dann aber auch eine bestimmte Dauer der „Beteiligung"; ein bloß vorübergehender Erwerb der Aktienmajorität begründet noch keine Abhängigkeit im Sinne des § 15 Abs. 2. Vor allem muß auf Seiten des herrschenden Unternehmens der Wille zur Beherrschung festzustellen sein. Dieser wird sich in der Regel durch eine ständige Einflußnahme auf den Geschäftsgang des beherrschten Unternehmens äußern. Eine Beherrschung wird im Zweifel anzunehmen sein, wenn die Organe des beherrschten Unternehmens (Aufsichtsrat, Vorstand, Geschäftsführer) mit Personen besetzt sind, die auf Grund eines rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisses zu dem herrschenden Unternehmen gehalten sind, den Weisungen dieses Unternehmens zu folgen.

Indessen läßt sich ein Herrschaftsverhältnis der im § 15 Abs. 2 erwähnten Art auch durch Vertrag begründen, sei es mit, sei es ohne gleichzeitige „Beteiligung". Hier ist insbesondere an die im Gesetz (§ 256 Abs. 2) besonders geregelten Fälle der Verpachtung, Betriebsüberlassung und Betriebsführung zu denken. Wenn ein Unternehmen seinen Betrieb einem anderen Unternehmen verpachtet, so begibt es sich in eine gewisse Abhängigkeit zu dem Pächter; denn es überläßt diesem die volle Auswertung des Betriebes, es scheidet also als Wirtschaftssubjekt aus dem Wirtschaftsablauf aus und beschränkt sich auf ein reines Rentnerdasein, indem es lediglich den Pachtzins von dem Pächter einzieht.

Nicht anders ist der Sachverhalt im Falle des sogenannten Betriebsüberlassungsvertrages; denn dieser unterscheidet sich vom Pachtvertrag nur dadurch, daß der Übernehmende nicht wie der Pächter den Betrieb im eigenen Namen und für eigene Rechnung, sondern zwar für eigene Rechnung, aber im Namen des überlassenden fortführt.

Beim Betriebsführungsvertrag liegen die Dinge so, daß umgekehrt das bisher für eigene Rechnung wirtschaftende Unternehmen es übernimmt, seinen Betrieb für Rechnung eines anderen, sei es ohne, sei es gegen Entgelt zu führen. Auch hier liegt eine Entäußerung der wirtschaftlichen Selbständigkeit zugunsten des anderen Unternehmens und damit eine Abhängigkeit von diesem anderen Unternehmen vor.

In der Regel ist zwar auch der Abschluß derartiger Verträge mit der gleichzeitigen Übernahme von „Beteiligungen" durch das herrschende Unternehmen verbunden, notwendig ist das aber nicht.

Außer diesen Fällen unmittelbarer Beherrschung, sei es durch Beteiligungen, sei es durch Vertrag, ist auch eine mittelbare Abhängigkeit denkbar, beispielsweise eine Herrschaft, die vermittelt wird durch den gemeinschaftlichen Aktienbesitz eines dritten Unternehmens.

b) Aber auch die Gleichordnung zweier Unternehmungen läßt sich auf beiderlei Art erreichen. Im Vordergrund steht hier natürlich die Konzernbildung durch Vertrag, und zwar den im Gesetz besonders (§ 256 Abs. 1) behandelten Gewinngemeinschaftsvertrag. Der Entwurf des Jahres 1930 sah hierfür die umfassendere Bezeichnung „Interessengemeinschaftsvertrag" vor. Mit Recht hat aber das Gesetz das entscheidende Gewicht auf die Vereinheitlichung des Gewinns gelegt; denn ohne Gewinngemeinschaft ist ein Konzern auf gleichgeordneter Grundlage nicht denkbar. Die leichteren Formen sogenannter „Interessengemeinschaft", beispielsweise übereinkommen zur Auswertung eines bestimmten Patents, zur Begründung gemeinschaftlicher Studiengesellschaften usw., lassen die wirtschaftliche Selbständigkeit der beteiligten Unternehmungen unangetastet, führen also nicht zur Konzernbildung.

Der Fall einer lediglich durch „Beteiligungen" vermittelten Gleichordnung liegt vor, wenn zwei Unternehmungen ihre Aktienmajorität austauschen. In der Entscheidung RGZ. 149, 305 ff. (308) hatte das RG. bereits die Frage gestreift, ob von einer „Abhängigkeit" überhaupt die Rede sein könne, wenn jede Aktiengesellschaft in der Lage sei, die andere durch das Mittel der Aktienmajorität zu beherrschen. In der Begründung zum Gesetz v. 30. Jan. 1937 ist diese Frage zutreffend dahin beantwortet worden, „daß eine wechselseitige Verflechtung von Unternehmen durch gleich oder ungefähr gleich hohen wechselseitigen Aktienbesitz in der Regel eine Abhängigkeit des einen Unternehmens von dem anderen nicht begründen kann, da keine der beiden Gesellschaften der anderen ihren Willen aufzwingen kann, sie vielmehr auf eine Verständigung angewiesen sind".

II

Die Bedeutung der Definition, die das Aktiengesetz für den Konzernbegriff geliefert hat, liegt in folgendem:

1. Sie kommt dem systematischen Aufbau des Gesetzes zugute. Dadurch, daß die Legaldefinition im ersten Teil des ersten Buches vorangestellt worden ist, kann in den weiteren Abschnitten des Gesetzes mit den Worten „Konzern" und „abhängige Gesellschaft" als feststehenden Begriffen gearbeitet werden. Die bisherigen konzernrechtlichen Vorschriften des HGB. litten unter dem Mangel einer begrifflichen Umgrenzung. Das Wesen des „Konzerns" war überhaupt nicht umschrieben. Die „abhängige Gesellschaft" war zwar im § 226 Abs. 4 definiert, die übrigen Vorschriften enthielten aber weder eine Erläuterung noch eine Verweisung auf den § 226 Abs. 4. Vor allem aber bestand keine Klarheit darüber, daß die abhängige Gesellschaft lediglich eine Unterart des Konzerns ist. Darauf beruhte es, daß die §§ 246 Abs. 1 Satz 3, 260a Abs. 2 und 261a Bestimmungen über die Beziehungen der Aktiengesellschaften „zu einer abhängigen Gesellschaft oder (und) einer Konzerngesellschaft" erließen.

Nach § 15 Abs. 2 des Gesetzes v. 30. Jan. 1937 „gelten das herrschende und das abhängige Unternehmen zusammen als Konzern", d. h. der Tatbestand der Abhängigkeit begründet in jedem Fall den Tatbestand des Konzerns.

2. Darüber hinaus bildet die Legaldefinition des Konzerns einen festen Maßstab für die Auslegung des neuen Gesetzes, soweit Konzerntatbestände in Frage stehen. Bisher litten Rechtsprechung und Schrifttum an dem Mangel einer klaren begrifflichen Umreißung des Konzerntatbestandes. Darauf beruhten die häufigen Verwechslungen mit ähnlich gearteten Zusammenschlüssen, insbesondere den loseren Formen der sogenannten „Interessengemeinschaft".

3. Die Definition wird aber auch der Rechtsfindung und Rechtsforschung über den Rahmen des Aktiengesetzes hinaus zugute kommen. Das Gesetz selbst schränkt ja den Begriff nicht auf die Beziehungen einer Aktiengesellschaft zu einem anderen Unternehmen ein, sondern faßt den Begriff ganz weit als die Zusammenfassung rechtlich selbständiger „Unternehmen". Theoretisch könnten daher auch sogar Einzelunternehmen einen „Konzern" bilden. In der Praxis bleibt aller-

dings die Konzernbildung auf Unternehmen beschränkt, von denen mindestens eines in die Rechtsform einer Aktiengesellschaft oder einer GmbH. gekleidet ist.

Vor allem aber gewinnt die Begriffsbestimmung Bedeutung auch für die bürgerlich-rechtlichen Auswirkungen des Konzerntatbestandes, und zwar sowohl im Verhältnis der Konzernunternehmungen untereinander als im Verhältnis des Konzerns und der Konzernunternehmungen zu Dritten. Die aktienrechtlichen Wirkungen sind ja nur die eine, wenn auch wichtigste Seite konzernmäßiger Verbundenheit. Darüber darf aber die Bedeutung der zivilrechtlichen Fragen, insbesondere die der Haftung eines Konzernunternehmens für Handlungen eines anderen nicht vergessen werden. Der Entwurf des Jahres 1930 hatte davon abgesehen, „das Verhältnis zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft von Grund aus zu klären und gesetzlich zu regeln", und zwar mit der Begründung, daß die Entwicklung hier noch nicht abgeschlossen sei. Letzteres wird man auch noch heute sagen können, indessen mit dem sehr wesentlichen Unterschied, daß eben durch die nunmehr festgelegte Begriffsbestimmung ein Ausgangspunkt für die weitere Durchforschung des Konzernrechts auch nach der zivilrechtlichen Seite hin gewonnen ist.

Unlauterer Wettbewerb und die Ehrengerichtsordnung der gewerblichen Wirtschaft[1])

Von Rechtsanwalt Dr. Alfons Roth, Berlin

Der § 1 (Abs. 1 u. 2) der Ehrengerichtsordnung für die gewerbliche Wirtschaft besagt:

„Unternehmer und gesetzliche Vertreter von Unternehmungen, die der Organisation der gewerblichen Wirtschaft (Kammern, Gruppen) angehören, haben die Pflicht, in ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit Anstand und Sitte des ehrbaren Unternehmers zu wahren und sich durch ihr Verhalten der Achtung würdig zu zeigen, die der Beruf und die Zugehörigkeit zur Organisation der gewerblichen Wirtschaft erfordern.

Gröbliche Verletzungen der in Abs. 1 genannten Pflichten werden als Verstöße gegen die Berufsehre von den Ehrengerichten der Wirtschaft verfolgt."

Im § 5 Abs. 5 daselbst wird festgelegt:

„Wird ein Verstoß im geschäftlichen Wettbewerb begangen, für dessen Beurteilung die ordentlichen Gerichte zuständig sind, so ist ein Verfahren vor dem Ehrengericht erst zulässig, nachdem in dem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten ein Spruch zuungunsten des Beschuldigten rechtskräftig ergangen ist."

I. Die durch die Ehrengerichtsordnung der gewerblichen Wirtschaft festgelegte Pflicht des Unternehmers in ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit Anstand und Sitte des ehrbaren Unternehmers zu wahren, hat Wettbewerbsverstöße gleichzeitig auch zu ehrengerichtlich verfolgbaren Verfehlungen gemacht (Näheres unter II). Die der Ehrengerichtsordnung zugrunde liegende Unterstellung der wirtschaftlichen Tätigkeit unter die volksgemeinschaftliche Pflichtgebundenheit des Unternehmers bleibt auch nicht ohne Rückwirkungen auf das Wettbewerbsrecht.

Der Art. 151 Abs. 3 WeimVerf. — Wirtschaftsfreiheit — wird durch die Ehrengerichtsordnung der gewerblichen Wirtschaft nun auch gesetzgeberisch von seiner liberalistischen Herkunft losgetrennt. Freiheit hat in der Wirtschaft künftig nur der sich seiner volksgemeinschaftlichen Pflichtgebundenheit bewußte Unternehmer. Das wird auch der Anwendung der Generalklausel des § 1 UnlWG. teilweise neue Bahnen weisen. Es verdient hervorgehoben zu werden, daß die Rechtsprechung des RG. zum § 1 UnlWG. v. 7. Juni 1909 von Anfang an von der Vorstellung einer das gesamte Recht beherrschenden Sittenordnung ausgegangen ist, und dadurch den besten Teil des Wettbewerbsrechts geschaffen hat. Notwendigerweise war aber diese Sittenordnung ein verschwommener Begriff, ehe der nationalsozialistische Umbruch ihr eine feste Verwurzelung in der volksgemeinschaftlichen Pflicht gegeben hat. Es blieb für die Anwendung der Generalklausel des UnlWG. „das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" oder gar das Zurückgreifen auf die „Anschauungen der anständig denkenden Geschäftswelt" übrig, bloße Formeln ohne ausreichend richtunggebenden Inhalt. Es ist deshalb versucht worden, die Lauterkeit des Wettbewerbs unabhängig und außerhalb des „allgemeinen" Sittlichen zu sehen und zu finden. Für das nationalsozialistische Rechtsdenken gibt es nur ein sittliches Ethos, das alles Unlautere ausschließt.

Aus diesem sittlichen Ethos folgt sowohl die Pflicht des Unternehmers, in seiner wirtschaftlichen Tätigkeit Anstand und Sitte zu bewahren, überhaupt, wie diese insbesondere auch im Wettbewerb einzuhalten. Lauter im Wettbewerb zu sein, ist nur ein Ausfluß dieser allgemeinen Pflicht. Was pflichtwidrig im Sinne der Ehrengerichtsordnung der deutschen Wirtschaft ist, muß, soweit es im Wettbewerb in die Erscheinung tritt, auch sittenwidrig im Sinne des § 1 UnlWG. sein. Die Lauterkeit oder Unlauterkeit des Wettbewerbs ist nicht unabhängig von dem allgemeinen Sittengesetz zu beurteilen. Anstand und Sitte des ehrbaren Unternehmers gliedert sich in das allgemeine Sittengesetz ein. Diesem oder jenem Berufsstand können mit Rücksicht auf dessen Eigenart besondere Pflichten erwachsen, immer aber ist es das eine Sittengesetz der Volksgemeinschaft, aus welchem diese Pflichten fließen. So ist auch die Lauterkeit des Wettbewerbs grundsätzlich nicht aus dem Standpunkt der Wettbewerber zu beurteilen, sondern aus dem allgemeinen Sittengesetz und den Pflichten, welches dieses der Wirtschaft auferlegt. Die Lauterkeit des Wettbewerbs entspricht einer sittlichen Forderung der Volksgemeinschaft, nicht etwa der Berechtigung der Wettbewerber, daß die Freiheit ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit nicht durch unlautere Machenschaften beeinträchtigt werde.

Aus dieser Erkenntnis heraus ist die Frage müßig, ob das „Verbot des unlauteren Wettbewerbs" dem Schutze des Mitwettbewerbers oder auch dem Schutze des Publikums diene. Der Vertragsbruch oder die Ausnutzung fremden Vertragsbruchs zwecks Preisunterbietung ist weder deshalb erlaubt, weil sie dem kaufenden Publikum Vorteil bietet (so auch die reichsgerichtliche Rechtsprechung), noch deshalb unzulässig, weil dadurch die Mitwettbewerber geschädigt werden oder ihnen gegenüber ein Vertrauensbruch begangen wird: Ein derartiges Verhalten widerspricht dem volksgemeinschaftlichen Sittengesetz.

Die Erkenntnis, daß die Pflicht zur Lauterkeit im Wettbewerb nur eine Folge der wieder auf dem Sittengesetz der Volksgemeinschaft beruhenden Pflicht des Unternehmers, in seiner wirtschaftlichen Tätigkeit Anstand und Sitte des ehrbaren Unternehmers zu wahren, ist, macht (worauf ich unter II zurückkomme) die Grenzen zwischen Anwendungsgebiet des UnlWG. und der Ehrenordnung der gewerblichen Wirtschaft flüssig. Unlauterer Wettbewerb ist letzten Endes jedes pflichtwidrige Verhalten des Unternehmers, das andere Unternehmer in ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit direkt oder indirekt schädigt. Man kann nicht daran vorbei, daß z. B. unlauteres Verhalten eines Unternehmers dem kaufenden Publikum gegen-

---

[1]) Vgl. auch Präs. Pietzsch, „Die Ehrengerichtsbarkeit der gewerblichen Wirtschaft" in AkadZ. 1937, 193. D. S.

über die Gesamtheit mindestens der Unternehmer gleicher Art, wenn nicht unmittelbar in ihren geschäftlichen Erfolgen, so doch durch eine Erschütterung des Vertrauens auch ihnen gegenüber (das Publikum verallgemeinert leicht) mittelbar betroffen werden können. Eine derartige mittelbare Beeinträchtigung wird auch in Zukunft gewiß nicht Gegenstand eines gerichtlichen Wettbewerbsverfahrens sein können. Wohl aber wird eine Preisunterbietung, welche durch sittenwidrig einseitige, dem kaufenden Publikum in der Tragweite der in ihnen enthaltenen Entrechtung des Käufers nicht zum Bewußtsein kommender Geschäftsbedingungen ermöglicht wird, unlauterer Wettbewerb im Sinne des § 1 UnlWG. sein. Nutzanwendung der volksgemeinschaftlich begründeten Pflicht zur Wahrung der Lauterkeit im Wettbewerb ist notwendigerweise auch die Abkehr von der Auffassung, daß nur die Sittenwidrigkeit des Mittels die Unlauterkeit des Wettbewerbs begründen könne. Auch sonst ist der Wettbewerb nicht „frei". Auch dem Ziele nach ist er volksgemeinschaftlich pflichtgebunden und nicht bedingungslos „frei". Nur aus der liberalistischen Auffassung heraus, daß kraft der Gewerbe- und Wirtschaftsfreiheit jeder Wettbewerb, ohne Rücksicht auf seine Folgen erlaubt ist (so RG.: JW. 1926, 1982) ergeben sich keine Grenzen des Wettbewerbs. Der Wettbewerb dient gewiß dem eigenen Vorteil des Unternehmers, über ihn hinaus aber dem Gemeinwohl. Der Wettbewerb hört auf berechtigt zu sein, wo er jede Beziehung zum Gemeinwohl verliert. Die bessere Leistung hat über den eigenen Vorteil diese Beziehung zum Gemeinwohl. Sie kann und wird oft genug von der stärkeren Kapitalkraft bedingt sein. Wo aber der Wettbewerb zum Kampf lediglich der stärkeren Kapitalkraft zur Verdrängung schwächerer Wettbewerber wird, überschreitet er die Grenzen des Zulässigen. Die Auseinandersetzung mit dem Kartellproblem übersteigt den Rahmen dieser Abhandlung. Es soll in diesem Zusammenhang nur darauf verwiesen werden, daß Vereinigungen von Gewerbe- und Handelstreibenden, die eine marktregelnde Machtstellung zum Ziele oder zur Folge haben, nur unter weitgehender öffentlicher Kontrolle, wie sie jetzt durch den Erlaß des RWiM. v. 12. Nov. 1936 auch vorgesehen ist, Bestandsberechtigung haben, weil solche Kontrolle geeignet und bestimmt ist, die Ausrichtung und Funktion dieser Vereinigungen den Erfordernissen des Gemeinwohls auch nach der Richtung unterzuordnen, daß sie nicht Träger des Kampfes weniger besonders kapitalkräftiger Unternehmer zur Verdrängung oder starken Beengung der anderen Wettbewerber werden. Denn auf jeden Fall ist festzuhalten, daß der wesentlich nur mit den Mitteln überlegener Kapitalkraft geführte Wettbewerbskampf zur Erringung einer Monopolstellung mit Anstand und Sitte des ehrbaren Unternehmers nicht im Einklang steht und unlauterer Wettbewerb ist.

Schutzunwürdig ist jeder ohne volksgemeinschaftlich anerkennenswerten Gesichtspunkt sich abspielende, nur dem eigenen Vorteil dienende Wettbewerbskampf auf Kosten der Mitwettbewerber. Nicht als ob ein Schutz des weniger Tüchtigen aufzurichten wäre. Keinesfalls. Seinen wirtschaftlichen Besitzstand (vor allem seine Kundschaft) muß jeder Unternehmer durch seine Leistung immer wieder aufs neue sich verdienen. Aber unverdientes Eindringen in den wirtschaftlichen Besitzstand des Mitwettbewerbers ist schutzunwürdig und, zum Grundsatz der geschäftlichen Tätigkeit erhoben, auch unlauter i. S. des UmwandlG. und der Ehrengerichtsordnung der gewerblichen Wirtschaft.

Aus zahlreichen möglichen praktischen Beispielen sei nur eins hervorgehoben:

Wer eine Ware unter einer Bezeichnung vertreibt, die allgemein üblich, mindestens nicht unterscheidungskräftig ist, darf weder durch seine bessere Leistung noch erst recht nicht durch seine Kapitalkraft, die ihm eine stärkere Reklame und Einführung der Ware erlaubt als seinen Mitwettbewerbern, mehr in Anspruch nehmen, als den tatsächlichen Vorteil, den er damit an sich schon erreicht. Weshalb er damit auch die Möglichkeit haben soll, Mitwettbewerber von dieser Bezeichnung auszuschließen, ist schlechterdings unverständlich. Bezeichnungen, die der Allgemeinheit der Mitwettbewerber dienten, können unter keinen Umständen zum Vorrecht eines einzelnen Wettbewerbers werden: Des Grundsatzes „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" ist gerade hier, scharf zutreffend hier, zu erinnern.

Das Bestreben, Warenbezeichnungen, die bisher allgemein gebräuchlich gewesen sind oder eine nur sehr schwache Unterscheidungskraft haben, für ein Unternehmen zu monopolisieren, kann zu einem irgend gearteten Schutz nicht führen. Vielmehr ist dies Bestreben selbst sittenwidrig. Das Unternehmen, Warenbezeichnungen sehr schwacher Unterscheidungskraft für ein Unternehmen zu monopolisieren, führt zu einer sinnlosen Störung der Wirtschaft für ausschließlich eigensüchtige Zwecke. Solche Warenbezeichnungen dürfen nicht geschützt werden, der Versuch, sie auf Grund des UnlWG. gegenüber Mitwettbewerbern geltend zu machen, ist selbst unlauterer Wettbewerb.

II. Die im Obigen schon erwähnte Flüssigkeit der Grenze zwischen dem Anwendungsgebiet der Ehrengerichtsordnung der gewerblichen Wirtschaft und dem Wettbewerbsgesetz hat zu der im § 5 Abs. 5 der Ehrengerichtsordnung vorgesehenen Regelung geführt, daß Wettbewerbsverstöße, für deren Beurteilung die ordentlichen Gerichte zuständig sind, nur dann zum Gegenstand eines ehrengerichtlichen Verfahrens gemacht werden können, wenn in dem ordentlichen gerichtlichen Verfahren ein Spruch zuungunsten des Beschuldigten ergangen ist. Diese Regelung ist zu begrüßen. Sie gewährleistet der staatlichen Gerichtsbarkeit den ihr für die Führung des Rechtslebens der Volksgemeinschaft gebührenden Vorrang auf einem Gebiete, das ihr bisher anvertraut war und das sie auch fruchtbar gestaltet hat. Daß andererseits die Rechtsprechung der gewerblichen Ehrengerichte, insbesondere des Ehrengerichtshofs der deutschen Wirtschaft, auf die wettbewerbsrechtliche Tätigkeit der ordentlichen Gerichte gerade dadurch, daß das wettbewerbliche Verhalten der Unternehmer aus dem gleichen Grundsatz heraus zu beurteilen ist, wie ihre wirtschaftliche Tätigkeit überhaupt, befruchtend auf die Wettbewerbsrechtsprechung der ordentlichen Gerichte sich auswirken wird, ist durchaus erwünscht. Insbesondere kann die Stellungnahme der Ehrengerichte und des antragsberechtigten Leiters der Wirtschaftsgruppe (§§ 16, 18 der Ehrengerichtsordnung) die Anregung geben, daß die Wettbewerbsrechtsprechung Tatbestände erfaßt, die bisher als wettbewerbsrechtliche Verstöße nicht erkannt und erfaßt worden sind.

Wettbewerbsrechtliche Verstöße i. S. des § 5 Abs. 5 der Ehrengerichtsordnung können nicht nur solche, welche der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit unterliegen, sein. Jeder gröbliche, wenn auch nicht strafgerichtlich verfolgbare Verstoß wettbewerblicher Art — z. B. gerade auch ein aus § 1 UnlWG. hergeleiteter — ist Gegenstand auch des ehrengerichtlichen Verfahrens. Die Bedeutung, welche § 5 Abs. 5 der Ehrengerichtsordnung den Erkenntnissen der ordentlichen Gerichte beilegt, schließt die Annahme aus, daß das ehrengerichtliche Verfahren auch dann zuläßig sein solle, wenn der Wettbewerbsstreit durch eine Vereinbarung der Parteien der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte entzogen ist oder wird. Der Zwischensatz „für dessen Beurteilung die ordentlichen Gerichte zuständig sind", kann nur im Sinne ihrer generellen Zuständigkeit verstanden werden. Deswegen ist es nicht denkbar, daß öffentliche Organe die schiedsgerichtliche Austragung von Streitigkeiten wettbewerbsrechtlicher Art fördern, da die Frage, ob ein gröblicher wettbewerbsrechtlicher Verstoß vorliegt, vielfach erst aus der Entscheidung des Falles zu beantworten ist. Die Vereinbarung schiedsrichterlicher Entscheidung wettbewerbsrechtlicher Streitigkeiten durch die Par-

teien, die, soweit nicht die Strafgerichte zuständig sind, dem geltenden Prozeßrecht nicht zuwiderläuft, zieht der ehrengerichtlichen Verfolgung gröblicher Wettbewerbsverfehlungen unerwünschte und auf die Dauer untragbare Schranken. Die schiedsrichterliche Entscheidung wettbewerbsrechtlicher Streitigkeiten zu untersagen, ist auch durchaus in der Natur dieser Streitigkeiten begründet. Was demnächst Gegenstand eines öffentlichen ehrengerichtlichen Verfahrens sein kann, darf einer privaten Gerichtsbarkeit nicht unterliegen. Zudem entzieht die Zurückdrängung der ordentlichen Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete des Wettbewerbsrechts dieser die Fähigkeit, die ihr durch die Ehrengerichtsordnung der gesamten Wirtschaft zugedachte führende Rolle auszufüllen.

---

§ 898 RVO. und die Haftung des Unternehmers für Betriebsunfälle

A.

Von Rechtsanwalt Dr. Groos, Düsseldorf

Durch § 898 RVO. wird die Haftung des Unternehmers aus Unfällen in seinem Betriebe den Versicherten gegenüber dahin eingeschränkt, daß eine Schadensersatzpflicht des Unternehmers nach anderen gesetzlichen Vorschriften nur dann eintritt, wenn durch strafrechtliches Urteil festgestellt ist, daß er den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat. Hiernach ist die Inanspruchnahme des Unternehmers also auch dann ausgeschlossen, wenn er den Unfall durch Fahrlässigkeit, durch leichte oder schwere Verletzung der ihm als Betriebsunternehmer obliegenden Pflichten herbeigeführt hat.

Ob ein nach der RVO. entschädigungspflichtiger Betriebsunfall vorliegt, entscheidet die Berufsgenossenschaft, in letzter Instanz das Reichsversicherungsamt. Die ordentlichen Gerichte sind nach § 901 RVO. an diese Entscheidung gebunden.

Die Frage, wie es zu halten ist, wenn die Versicherungsinstanz die Entschädigung ablehnt, ist schon mehrfach Gegenstand von Prozessen Betriebsangehöriger gegen ihren Betriebsunternehmer gewesen und hat zu Entscheidungen des RG. und des RArbG. geführt (RGZ. 15, 209; 102, 131; RArbG. vom 7. Okt. 1936: JW. 1937, 191).

Nach dieser Rechtsprechung soll dem Geschädigten volle Freiheit gegeben sein, seine Ansprüche gegen den Unternehmer geltend zu machen, wenn ein entschädigungspflichtiger Betriebsunfall im Versicherungsverfahren nicht festgestellt ist, ja es soll sogar vor dem erkennenden Gericht der Nachweis geführt werden können, daß doch ein Betriebsunfall vorliegt. Dieser Nachweis wird auch in der Tat von dem Geschädigten meist zunächst geführt werden müssen, wenn er den Betriebsunternehmer als solchen in Anspruch nehmen will, denn sonst hat der Unfall zu dem Betriebsunternehmer meist keine persönliche Beziehung. Liegt aber nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und der Feststellung des ordentlichen Gerichts ein Betriebsunfall vor, so ist in den meisten Fällen die Ablehnung der Entschädigung durch die Versicherungsinstanzen zu Unrecht erfolgt, ohne daß hier wegen der Rechtskraft der Entscheidung und der bindenden Vorschrift des § 901 RVO. noch Abhilfe geschaffen werden kann.

Niemand kann behaupten, daß dieses Ergebnis befriedigend ist, weder für die eine noch für die andere Seite.

Der Arbeitnehmer muß nämlich mit der Abweisung seiner Klage rechnen, wenn es ihm nicht gelingt, ein Verschulden des Unternehmers nachzuweisen. Mag diese Beweisführung auch durch Vermutung noch so erleichtert sein, das Vorliegen eines ordnungswidrigen und gefahrdrohenden Zustandes, auf den der Unfall nach natürlichem Lauf der Dinge zurückgeführt werden kann, muß immer erbracht werden (RGZ. 138, 38 = JW. 1933, 1646 [3]; RArbG.: JW. 1936, 803 [12]). Ein Betriebsunfall kann sich aber auch ohnedem ereignen.

Wenn dieser Beweis mißglückt, entsteht für den Unfallverletzten die bittere Lage, daß er von keiner Seite etwas erhält, obgleich das ordentliche Gericht festgestellt hat, daß die Entscheidung der Versicherungsinstanz nach seinen Ermittlungen im Beweisverfahren unrichtig gewesen ist.

Im Interesse der Rechtssicherheit ein beklagenswerter Zustand!

Der Betriebsunternehmer hat auch allen Grund zur Unzufriedenheit. Er bezahlt — womöglich freiwillig! — die erheblichen Beiträge zur Berufsgenossenschaft schließlich nicht zu dem Zwecke, daß er in Anspruch genommen wird, obgleich nach Feststellung des Gerichts ein Betriebsunfall vorliegt.

Er glaubt sich durch § 898 RVO. weitgehend geschützt, selbst wenn ihm ein Verschulden (Fahrlässigkeit) vorgeworfen werden könnte. Statt dessen muß er gewärtigen, ohne jedes Verschulden verurteilt zu werden, wenn in seinem Betrieb irgendein Zustand vorhanden war, den das Gericht als nicht ordnungsmäßig und gefahrdrohend anerkannte. Denn dann verlagert sich die Beweislast auf seine Schultern, daß ihn kein Verschulden trifft, und dieser negative Beweis ist oft nicht leicht zu führen. Hinzu kommt das Interesse, das er daran haben wird, seine Betriebsangehörigen vor den Folgen von Betriebsunfällen durch die Versicherung geschützt zu wissen. Er wird ferner nicht einsehen wollen, daß die Feststellung des Gerichts richtiger ist als die etwa des Reichsversicherungsamtes. Meist stützt sich ja die Entscheidung beider Instanzen auf das Gutachten medizinischer Sachverständiger. Stehen diese im Widerspruch, so ergeben sich zwangsläufig entgegengesetzte Urteile. Welcher Sachverständige hat nun aber das Richtige getroffen?

Aus diesen Erwägungen dürfte sich folgendes ergeben: Verneint die Versicherungsinstanz die Entschädigungspflicht aus dem Grunde, daß der Unfall oder die Krankheit nicht auf den Betrieb zurückzuführen sei, also nicht mit diesem in ursächlichem Zusammenhange stehe, so ist das erkennende Gericht hieran gebunden. Dies kann allein Sinn und Zweck des § 901 RVO. sein. Dafür spricht auch der klare Wortlaut des Gesetzes. Es heißt dort nicht, das Gericht sei an die Entscheidung gebunden, daß ein entschädigungspflichtiger Umstand vorliege, sondern ob ein solcher vorliege. Auch die Verneinung ist daher bindend.

Oft kommt es aber vor, daß die Versicherungsinstanz die Entschädigung ablehnt, weil der ursächliche Zusammenhang zwischen Betrieb und Erkrankung nicht nachgewiesen sei, er bleibt daher dahingestellt.

Hier kann der im ordentlichen Prozeß geführte Nachweis unmöglich unbeachtet bleiben. Beruht die Entscheidung der Versicherungsinstanz lediglich auf dem vermißten Nachweis des ursächlichen Zusammenhanges, so muß nunmehr ein Wiederaufnahmeverfahren ermöglicht werden, weil der Nachweis vor einem ordentlichen Gericht nachträglich geführt und durch Urteil festgestellt ist. Andernfalls mag die Versicherungsinstanz entscheiden, aus welchem Grunde trotz Vorliegens eines Betriebsunfalles die Entschädigung abgelehnt werden muß. Sie kann dies bereits im ersten Urteil eventualiter tun.

Da dieser Wiederaufnahmegrund im Gesetz nicht angeführt ist, so liegt hier eine Lücke im Gesetz vor, die geschlossen werden muß, wenn nicht Rechtssicherheit, soziale Gerechtigkeit und Arbeitsfriede der Betriebsgemeinschaft gefährdet werden sollen.

B.

Von Senatspräsident Dr. Zielke, Berlin

Die Ausführungen des RA. Dr. Groos lassen m. E. eine scharfe Trennung zwischen dem Begriff „Betriebsunfall" und den „Folgen eines solchen" außer acht. Wenn Dr. Groos im 3. Absatz seines Aufsatzes sagt, „die Frage, wie es zu halten sei, wenn die Versicherungsinstanz die Entschädigung ablehnt", sei schon mehrfach Gegenstand von Streitigkeiten gewesen, so meint er offensichtlich: „ablehnt unter Offenlassung der Entscheidung, ob ein Betriebsunfall vorliegt", denn lehnt die Versicherungsinstanz ab, weil kein Betriebsunfall vorliegt, so kann selbstverständlich der Geschädigte im Zivilrechtswege Anspruch gegen seinen Arbeitgeber erheben, wenn er behauptet, daß ihm wegen einer sonstigen Schädigung ein zivilrechtlicher Anspruch auf Schadensersatz zusteht. Auch in dem 4. Absatz muß es daher an Stelle der Worte: „wenn ein entschädigungspflichtiger Betriebsunfall im Versicherungsverfahren nicht festgestellt ist", heißen: „wenn ... offengeblieben ist". Es ist m. E. unmöglich, daß ein ordentliches Gericht entgegen der vorhergegangenen rechtskräftigen Entscheidung im Versicherungsverfahren feststellt, daß doch ein Betriebsunfall vorliegt. An einer solchen Entscheidung hätte ja auch der Geschädigte kein Interesse, im Gegenteil, er klagt doch im ordentlichen Verfahren, nachdem im Versicherungsverfahren abgewiesen worden, weil kein Betriebsunfall vorliegt, nunmehr auf Schadensersatz auf bürgerlich-rechtlicher Grundlage, und eine Klage seinerseits ist — abgesehen von dem Fall der vorsätzlichen Herbeiführung eines Betriebsunfalls durch den Betriebsunternehmer, was nur sehr selten in Betracht kommen wird — doch nur möglich, wenn kein Betriebsunfall vorliegt. Nur der Arbeitgeber hat also in einem solchen Fall ein Interesse an der Feststellung, daß ein Betriebsunfall vorgelegen hat, damit er nach § 898 RVO. von einer eventuellen Schadensersatzpflicht frei wird. Deshalb ist der Satz in dem Aufsatz des Dr. Groos im Absatz 4: der Nachweis, daß ein Betriebsunfall vorliegt, müsse „von dem Geschädigten" geführt werden, unzutreffend. Wenn Dr. Groos ausführt, daß sonst keine Beziehung zum Betriebsunternehmer bestehe, so bestehen doch gerade auch in den Fällen, in denen kein Betriebsunfall vorliegt, sehr häufig Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, wenn es sich beispielsweise um einen einfachen — (nicht Betriebs-) — Unfall oder um eine nicht versicherte Person handelt.

Bei der Frage der Bindung der ordentlichen Gerichte an die Entscheidung im Versicherungsverfahren sind folgende drei Möglichkeiten zu berücksichtigen:

1. Im Versicherungsverfahren wird das Vorliegen eines Betriebsunfalls bejaht. Dann kann der Betriebsunternehmer im ordentlichen Verfahren wegen Schadensersatzanspruch nur im Falle des § 898 RVO. in Anspruch genommen werden, also wenn strafrechtlich festgestellt worden ist, daß er den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat.

2. Im Versicherungsverfahren wird das Vorliegen eines Betriebsunfalls verneint. Dies kann aus verschiedenen Gründen geschehen, nämlich weil der Unfall nicht erwiesen ist, oder weil ein versicherter Betrieb i. S. des § 537 RVO. nicht vorliegt, oder weil der Geschädigte nicht zu den versicherten Personen i. S. des § 544 RVO. gehört. In diesen Fällen ist m. E. das ordentliche Gericht an diese Entscheidung im Versicherungsverfahren gebunden und es kann nicht im ordentlichen Verfahren festgestellt werden, daß ein Betriebsunfall doch erwiesen sei, daß doch ein versicherter Betrieb vorliege, oder daß der Geschädigte doch zu den versicherten Personen gehöre. Der Geschädigte kann in diesen Fällen zwar im ordentlichen Rechtsweg auf Schadensersatz klagen, aber nur aus bürgerlich-rechtlichen Gesichtspunkten. Auch könnte im Versicherungsverfahren der Anspruch auf Unfallentschädigung abgelehnt worden sein, weil das Leiden, für das Entschädigung gefordert wird, gar kein Unfall gewesen, sondern eine Krankheit ist (z. B. Herzleiden, das sich erstmalig bei einer Betriebstätigkeit bemerkbar macht); hier gilt das gleiche, das ordentliche Gericht kann nicht sagen, das Leiden stellt doch einen Betriebsunfall dar.

3. Im Versicherungsverfahren wird die Frage, ob ein Betriebsunfall vorgelegen hat, offen gelassen und der Anspruch wird abgelehnt, weil das Leiden keinesfalls auf einem Unfall beruht, also kein ursächlicher Zusammenhang besteht. Bekanntlich decken sich die Begriffe „Unfall" und „Betriebsunfall" nicht. Wenn jemand einen Unfall erleidet, braucht er dabei noch keine Körperschädigung davonzutragen. Zwei Radfahrer stoßen beispielsweise zusammen, die Sache geht aber gnädig ab, die Räder sind zwar dabei entzweigegangen, die beiden Radfahrer aber unverletzt, dann liegt zwar ein Unfall nach allgemeinem Sprachgebrauch vor, keinesfalls aber ein Betriebsunfall. Denn bei einem Betriebsunfall muß tatsächlich eine Körperschädigung eingetreten sein. Einem Arbeiter fliegt bei der Arbeit ein Stahlsplitter in das Auge und verletzt dieses. Die Schädigung des Auges durch das Betriebsereignis ist der Betriebsunfall. Die Verletzung des Auges ist also ein notwendiger Bestandteil des Betriebsunfalls. Wenn nun der Arbeiter später eine Netzhautablösung erhält und behauptet, dieses Leiden sei Unfallfolge, so handelt es sich um die Frage, ob das Leiden in ursächlichem Zusammenhang steht mit dem vorausgegangenen Betriebsunfall, also um den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Verletzung und dem folgenden Leiden, nicht aber um den eigentlichen Betriebsunfall. Hier wird es sich meistens um die Entscheidung einer mehr medizinischen Frage handeln. Die Versicherungsinstanz kann in einem solchen Fall zu der Auffassung kommen, daß das Leiden keinesfalls mit einem vorangegangenen Unfall — gleichgültig ob er erwiesen ist oder nicht — in Zusammenhang steht. Es kann dann die Frage des Betriebsunfalls offen lassen und den Anspruch auf Unfallentschädigung ablehnen, weil jedenfalls das Leiden keinesfalls Folge des Betriebsunfalls ist. Hier kann der Geschädigte im ordentlichen Verfahren Schadensersatzansprüche geltend machen, allerdings nicht mit der Behauptung, daß das Leiden Folge eines Betriebsunfalls sei, sondern daß eine sonstige Schädigung vorliege, für die der Arbeitgeber nach bürgerlichem Recht einzustehen habe, und es könnte hier allerdings das ordentliche Gericht im Gegensatz zu der Versicherungsbehörde den Standpunkt vertreten, daß der ursächliche Zusammenhang des Leidens mit einer Schädigung, für die der Arbeitgeber nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften hafte, bestehe. Es handelt sich dann aber nicht um die Frage des Betriebsunfalls, sondern um die des ursächlichen Zusammenhangs. Daß über die Frage des ursächlichen Zusammenhangs die Gerichte verschiedener Meinung sein können (welcher Gutachter hat recht?), ist nichts Auffallendes. Es ist deshalb möglich, daß ein ordentliches Gericht einen Arbeitgeber zum Schadensersatz verurteilt, aber nicht, weil ein Betriebsunfall vorliege, oder das Leiden Folge eines Betriebsunfalls sei, sondern weil eine sonstige Schädigung vorliege, der ursächliche Zusammenhang zwischen dieser und dem Leiden bestehe und die zivilrechtlichen Voraussetzungen für die Schadensersatzforderung gegeben sind.

Gewiß ist es eine bittere Lage (Absatz 7 des Aufsatzes Dr. Groos), wenn jemand krank ist, aber daraus kann doch nicht der Schluß gezogen werden, daß der Erkrankte eine Entschädigung erhalten muß, wenn weder ein Betriebsunfall, auf den die Krankheit zurückzuführen ist, vorliegt, noch der Beweis des zivilrechtlichen Verschuldens geglückt ist. Daß das ordentliche Gericht feststellen könnte, die Entscheidung der Versicherungsbehörden hinsichtlich der Frage des Betriebsunfalls sei unrichtig, halte ich für unmöglich. Eine solche Entscheidung würde bedauerlich sein, denn sie würde die Rechtssicherheit gefährden und auch das Ansehen der Gerichte der Sozialversicherungen herabzudrücken geeignet sein. Würde ein ordentliches Gericht eine solche Feststellung treffen, daß doch ein Betriebsunfall vorliegt, dann müßte es m. E. auch die Folgerung aus § 898 RVO. ziehen, das heißt, der Unternehmer könnte von dem Arbeitnehmer nicht in Anspruch genommen werden und seine Klage müßte abgewiesen werden, es sei denn, daß der Unfall vorsätzlich von dem Unternehmer herbeigeführt worden ist.

Der Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung

A.

Von Rechtsanwalt Dr. Ehrhart Körting, Berlin

In der Rechtsprechung und im Schrifttum besteht seit langer Zeit Uneinigkeit über den Begriff des „Versicherungsfalles" bei der Haftpflichtversicherung. Obgleich diese Frage in den letzten Jahren häufiger Gegenstand der Erörterungen gewesen ist, ist sie doch bisher weder durch die ergangenen Entscheidungen noch durch die sie behandelnden Abhandlungen befriedigend geklärt worden. In nachstehenden Ausführungen soll der gegenwärtige Stand dieser Frage aufgezeigt und der Versuch unternommen werden, einen Beitrag zu ihrer abschließenden Klärung zu geben, eine Klärung, die im Interesse der Rechtssicherheit sowohl wie auch im Interesse der Beseitigung der zwischen den Versicherern und den Versicherten insoweit bestehenden Unklarheiten dringend geboten erscheint.

Meinungsverschiedenheiten über den Begriff des Versicherungsfalles in der Haftpflichtversicherung hat es seit Jahrzehnten gegeben mit der Folge, daß eine ganze Reihe von Theorien aufgestellt worden sind, die sich letzten Endes sämtlich über kurz oder lang stets als mehr oder weniger unhaltbar erwiesen und darum fallen gelassen wurden. Es soll auf diese überholten Erörterungen nicht eingegangen werden. Ihrer sei nur zur Illustration dessen gedacht, daß die Frage des Versicherungsfalles bei der Haftpflichtversicherung von Anfang an zweifelhaft gewesen ist. Insoweit wird auf die Zusammenstellung mit zahlreichen Literaturnachweisen von Spakler: JurRschPrVers. 1934, 211 ff. verwiesen. Aus diesem alten Meinungsstreit sei lediglich festgestellt, daß die zuerst von Georgii vertretene Rechtsschutztheorie heute praktisch aufgegeben worden ist, daß heute vielmehr nach absolut herrschender Auffassung, die insbesondere auch vom RG. vertreten wird (vgl. wohl zuerst Bd. 70 S. 257 ff. = JW. 1909, 201), die Haftpflichtversicherung als eine wirkliche Schadensversicherung zu kennzeichnen ist.

Hiervon ausgehend ergibt sich, daß hinsichtlich des Begriffes des Versicherungsfalles bei der Haftpflichtversicherung im wesentlichen drei Auffassungen vertreten werden:

a) Die eine Ansicht geht dahin, der Versicherungsfall trete erst in dem Augenblick ein, in dem der Versicherungsnehmer durch den verletzten Dritten in Anspruch genommen werde.

b) Die zweite Ansicht geht entgegengesetzt davon aus, daß der Versicherungsfall mit dem Eintritt des Schadensereignisses zusammenfalle, auf dem die Ersatzansprüche des Dritten beruhen.

c) Eine dritte Ansicht schließlich versucht, zwischen den beiden ersten zu vermitteln, unterscheidet zwischen begründeten und unbegründeten Ansprüchen und bezeichnet im ersten Falle das schadenstiftende Ereignis als Versicherungsfall, während es im anderen Falle die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers als Versicherungsfall angesehen wissen will.

Um mit der dritten Ansicht zu beginnen, die neuerdings noch von Prölß (Komm. z. VVG. § 149 Anm. 2) vertreten wird, so erscheint sie am wenigsten befriedigend. Sie läßt, worauf schon Jonas: JW. 1936, 1390 hingewiesen hat, unberücksichtigt, daß die Leistungspflicht des Versicherers auch die Prüfung der Haftpflichtfrage und insbesondere auch die Abwehr der geltend gemachten Ansprüche umfaßt. Sie läßt ferner offen, was unter „unbegründeten" Ansprüchen zu verstehen ist, ob also hierunter lediglich solche zu verstehen sind, denen ein schadenstiftendes Ereignis, an dem der Versicherungsnehmer beteiligt ist, überhaupt nicht zugrunde liegt (z. B. in dem gar nicht einmal so sehr seltenen Fall des Irrtums in der Person des Ersatzpflichtigen), oder ob hierunter auch diejenigen Fälle zu rechnen sein sollen, in denen zwar ein den Versicherungsnehmer betreffendes Schadensereignis vorliegt, in denen aber der gegen den Versicherungsnehmer von dem verletzten Dritten erhobene Anspruch aus anderen Gründen (also z. B. wegen überwiegenden eigenen Verschuldens oder wegen inzwischen eingetretener Verjährung) unbegründet ist. Abgesehen hiervon kann m. E. der Begriff des Versicherungsfalles bei der Haftpflichtversicherung nur einheitlich bestimmt werden. Es geht nicht an, einmal als Versicherungsfall das eine, und ein anderes Mal ein anderes Ereignis anzunehmen, wobei noch hinzukommt, daß sich die Tatsache der Begründetheit oder der Unbegründetheit des gegen den Versicherungsnehmer erhobenen Anspruchs häufig erst im zweiten oder dritten Rechtszuge herausstellt. Endlich dürfte entscheidend ins Gewicht fallen, daß die Frage, ob Schadensereignis oder Erhebung des Anspruchs als Versicherungsfall zu gelten hat, häufig gerade als Vorfrage zu bestimmen ist, von der es also abhängt, ob im übrigen der Anspruch begründet ist oder nicht. Man denke z. B. an den Fall, daß entweder das Schadensereignis oder die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers in einen Zeitraum fallen, in dem der Versicherer nach § 38 oder nach § 39 VVG. leistungsfrei ist.

Die Ansicht derer, die je nach der Begründetheit oder Unbegründetheit des gegen den Versicherungsnehmer von dem verletzten Dritten erhobenen Anspruchs als Versicherungsfall das Schadensereignis oder die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers angesehen wissen wollen, ist demnach m. E. abzulehnen.

Die Bestimmung des Versicherungsfalls bei der Haftpflichtversicherung kann also m. E. nur unabhängig von der Begründetheit oder Unbegründetheit der Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers erfolgen.

Das RG. steht in ständiger Rechtsprechung auf dem Standpunkt, der Versicherungsfall bei der Haftpflichtversicherung im Sinne des Gesetzes und der allgemeinen Versicherungsbedingungen, immer natürlich soweit diese nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen, liege erst vor, wenn der Versicherungsnehmer von dem verletzten Dritten in Anspruch genommen werde. Aus den zahlreichen Entscheidungen sei auf folgende hingewiesen:

Soweit ich sehe, nimmt das RG. zum erstenmal zu dieser Frage Stellung in seiner Entscheidung vom 18. Juni 1926 (JW. 1927, 173[5]). Es befindet hier zwar letzten Endes nur über die Frage, ob die von dem Versicherungsnehmer alsbald nach dem Schadensereignis, also nach der Tatsache, die ihn einem Dritten gegenüber verantwortlich gemacht hat, dem Versicherer gegenüber erstattete Anzeige genügt oder ob der Versicherer von seiner Leistungspflicht deswegen befreit sei, weil der Versicherungsnehmer ihm nicht rechtzeitig später, als er von dem verletzten Dritten dann in der Tat in Anspruch genommen wurde, von dieser Inanspruchnahme Anzeige gemacht hat. Indem das RG. jedoch die erste von dem Versicherungsnehmer alsbald nach dem Schadensereignis erstattete Anzeige nicht genügen läßt, gibt es damit zugleich zu erkennen, daß es als Versicherungsfall bei der Haftpflichtversicherung nicht dieses Schadensereignis, sondern die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers durch den verletzten Dritten ansieht. Es führt dort aus:

„Der § 153 bestimmt nun zwar nur, daß die einwöchige Anzeigepflicht erst mit der Geltendmachung dieses Anspruchs zu laufen beginnt; diese Sondervorschrift ist jedoch für die Haftpflichtversicherung nach ihrer Begründung getroffen worden, weil der Versicherer kein Interesse daran habe, von dem Bestehen einer unter die Versicherung fallenden Haftverbindlichkeit Kenntnis zu erhalten, solange der Versicherungsnehmer nicht aus dieser in Anspruch genommen sei. Diese Erwägung muß auch dahin führen, eine Kenntnis des Versicherers von dem Eintritt eines Ereignisses, das möglicherweise eine Haft-

pflicht des Versicherers begründet, nicht als genügende Kenntnis von dem Eintritt des Versicherungsfalls i. S. des § 33 Abs. 2 anzusehen. Das Schadensereignis ist für sich allein für den Versicherer ohne Belang. Nicht jedes solches Ereignis führt zur Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers seitens des Verletzten. Für den Versicherer erheblich ist nur die Tatsache, ob ein Haftpflichtanspruch wirklich erhoben wird; nur dadurch wird seine Entschädigungspflicht begründet."

Zu dem nämlichen Ergebnis kommt in einem ähnlichen Fall, in dem es sich um die Rechtzeitigkeit der Anzeige handelt, das RG. in einer Entscheidung vom 14. Juni 1932 (JW. 1932, 2514[3]).

In weiteren zahlreichen Entscheidungen hat das RG. dann unzweideutig ausgesprochen, daß bei der Haftpflichtversicherung der Versicherungsfall erst mit der Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen gegen den Versicherten, nicht aber schon mit der Entstehung des Unfalles, auf den die Haftpflichtansprüche gegründet werden, eintrete (vgl. z. B. JW. 1933, 761; 1934, 1721[6]; 1936, 1360[5], 1834[10] und 2978[3]; ferner JurRdschPrVers. 1933, 201 und 1936, 279; sowie neuerdings JW. 1937, 299[3] und 301[5]).

Diese Ansicht des RG. gründet sich zum Teil darauf, jedenfalls wird in zahlreichen Entscheidungen in diesem Zusammenhang wiederholt auf diesen Umstand hingewiesen, daß die Verpflichtung des Versicherers sich auch auf die Abwehr unbegründeter Ansprüche erstrecke, so daß also nur dieser Zeitpunkt der Anspruchserhebung maßgebend sein könne. Dieser Ansicht haben sich die Instanzgerichte zum Teil angeschlossen (vgl. z. B. OLG. Düsseldorf: JurRdschPrVers. 1933, 275; OLG. Stuttgart: JW. 1935, 2447 mit zust. Anm. von Oelers).

Im Schrifttum hat diese unter Führung des RG. vertretene Auffassung überwiegende Ablehnung erfahren (vgl. z. B. aus neuerer Zeit Jonas: JW. 1936, 1390 und 1937, 302; Kramer: JurRdschPrVers. 1933, 129 ff.; Blaesner ebenda 1935, 294 ff.). Es wird gegen sie insbesondere geltend gemacht, sie stehe im Widerspruch zu § 149 VVG. und könne im Einzelfall zu unhaltbaren Ergebnissen führen, insofern z. B. als der Versicherungsnehmer im Falle des § 39 VVG. es in der Hand habe, nach dem Schadensereignis, aber noch kurz vor der ihm drohenden Inanspruchnahme das Ruhen des Versicherungsschutzes durch schleunige Zahlung der Prämie zu beseitigen. Es sei daher nicht erst die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers durch den verletzten Dritten, sondern die Verletzung des Dritten, also die Tatsache, auf die sich seine Ansprüche stützen, bei der Haftpflichtversicherung der Versicherungsfall.

Dieser Ansicht haben sich u. a. das OLG. Köln: JW. 1934, 2349 und — im Gegensatz zu JurRdschPrVers. 1933, 275 — das OLG. Düsseldorf: JW. 1932, 2553 und 1936, 1389 angeschlossen.

Aus dem VVG. selbst ist, wie dieser Streit der Meinungen zeigt, der Begriff des Versicherungsfalles bei der Haftpflichtversicherung nicht mit zweifelsfreier Klarheit zu entnehmen. Es ergibt sich aus dem Gesetz jedoch m. E. soviel, daß beide Ansichten nicht zutreffend sind.

Folgt man der Ansicht des RG., der Versicherungsfall bei der Haftpflichtversicherung sei die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers durch den verletzten Dritten mit der Maßgabe, daß die diese Inanspruchnahme begründende Tatsache in die Versicherungszeit, also in die Zeit der Wirksamkeit des Versicherungsschutzes fallen müsse, dann ergibt sich die Notwendigkeit einer völligen Umstellung der Begriffe. Es ist den Verfechtern der Gegenansicht zuzugeben, daß dann ein schlechterdings unlösbarer Widerspruch zu § 149 VVG. besteht.

Im § 1 VVG., also im ersten Abschnitt des Gesetzes unter der Überschrift „Vorschriften für sämtliche Versicherungszweige" ist bestimmt, daß bei der Schadensversicherung der Versicherer verpflichtet ist, nach dem Eintritt des Versicherungsfalles dem Versicherungsnehmer den dadurch verursachten Vermögensschaden nach Maßgabe des Vertrages zu ersetzen. Versicherungsfall ist danach ganz allgemein also ein Ereignis, das einen Schaden des Versicherungsnehmers verursacht hat. Im zweiten Abschnitt des Gesetzes unter der Überschrift „Schadensversicherung" ist dann bei einzelnen Schadensversicherungen bestimmt, gegen welchen Fall, gegen welches Ereignis, gegen welche Tatsache Schutz vor dadurch verursachten Vermögensschäden gewährt werden soll. Bei der Haftpflichtversicherung insbesondere bestimmt der § 149 VVG., daß bei ihr der Versicherer verpflichtet ist, dem Versicherungsnehmer die Leistung zu ersetzen, die dieser auf Grund seiner Verantwortlichkeit für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache an einen Dritten zu bewirken hat.

Es ergibt sich hieraus also, daß bei der Haftpflichtversicherung der Schaden des Versicherungsnehmers in seiner Verpflichtung besteht, an einen Dritten eine Leistung zu bewirken, die sich darauf gründet, daß er dem Dritten wegen einer während der Versicherungszeit eintretenden Tatsache verantwortlich wird. Folgt man hier der vom RG. vertretenen Ansicht, so muß man folgerichtig zu dem Ergebnis kommen, daß der Zeitpunkt des Entstehens der Verpflichtung des Versicherungsnehmers gegenüber dem Dritten die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers durch den Dritten ist. Das aber steht im Widerspruch zu den auch hier geltenden allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts. Die Verpflichtung des Versicherungsnehmers gegenüber dem Dritten entsteht nach den allgemeinen Bestimmungen in dem Augenblick, in dem der Dritte den Anspruch gegen den Versicherungsnehmer erheben kann. Ob und wann er mit diesem ihm entstandenen Anspruch gegen den Versicherungsnehmer dann hervortritt, ist demgegenüber von untergeordneter Bedeutung. Maßgebend ist m. E. vielmehr, daß von diesem Augenblick der Möglichkeit der Anspruchserhebung ab der Versicherungsnehmer bereits einen Schaden erlitten hat, der eben in dem zwar noch nicht an ihn herangetragenen, wohl aber bereits entstandenen Anspruch des Dritten gegen ihn besteht. Es besteht also bereits seine Verpflichtung zur Leistung an den Dritten. Hierauf aber stellt es der § 149 VVG. ab.

Um noch ein anderes Beispiel zu erwähnen, das gegen die vom RG. vertretene Auffassung spricht, sei auf den § 62 VVG. hingewiesen. In ihm ist die Verpflichtung des Versicherungsnehmers bestimmt, bei dem Eintritt des Versicherungsfalls nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen und dabei die Weisungen des Versicherers zu befolgen, die er, wenn die Umstände es gestatten, einzuholen hat. Wollte man mit dem RG. als Versicherungsfall den Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers durch den verletzten Dritten annehmen, dann wäre diese Bestimmung des § 62 VVG. für die Haftpflichtversicherung lediglich beschränkt auf die Verteidigung gegen die Inanspruchnahme. Wenn der Versicherungsnehmer also den durch seinen Hund gebissenen Spaziergänger verbluten läßt, hat er versicherungsvertraglich nicht gegen seine Verpflichtungen verstoßen. Dieses Beispiel zeigt, daß der Versicherungsfall nicht erst die Inanspruchnahme sein kann; die Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Schadensminderung entsteht ganz zweifellos bereits in einem früheren Zeitpunkt.

Schließlich sei noch auf den § 61 VVG. hingewiesen, in dem bestimmt ist, daß der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei ist, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeiführt. Für die Haftpflichtversicherung ist diese Bestimmung ersetzt durch den § 152 VVG. Es soll bei ihr nur die vorsätzliche, nicht auch die grob fahrlässige Handlungsweise des Versicherungsnehmers den Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung befreien. Die Bestimmung des § 152 VVG. ist nun aber nicht dahin gefaßt: „wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich den Versicherungsfall widerrechtlich herbeigeführt hat". Es heißt dort vielmehr: „wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich den Eintritt der Tatsache, für die er dem Dritten verantwortlich ist, widerrechtlich herbeigeführt hat".

Die Gegenüberstellung gerade dieser beiden Bestimmungen zeigt m. E. besonders deutlich, daß das Gesetz weder erst

die Inanspruchnahme noch schon die die Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers begründende Tatsache als Versicherungsfall bei der Haftpflichtversicherung angesehen wissen will, wobei freilich darauf hinzuweisen ist, daß, wenn man schon eine dieser beiden Möglichkeiten als Versicherungsfall bezeichnen will, die Ansicht derer, die das die Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers begründende Ereignis als Versicherungsfall bezeichnen, durch den Vergleich dieser beiden Gesetzesvorschriften wesentlich gestärkt wird.

Allein auch ihre Ansicht führt zu unhaltbaren Ergebnissen. Es sei insoweit insbesondere auf den einen auch zumeist vom RG. erwähnten Fall hingewiesen, daß die Pflicht des Versicherers zur Gewährung des Versicherungsschutzes regelmäßig auch dann eintritt, wenn eine Verantwortlichkeit und damit also eine Verpflichtung des Versicherungsnehmers gegenüber einem Dritten gar nicht besteht. Es ist ohne weiteres der Fall denkbar, daß der Versicherungsnehmer mit dem den Dritten schädigenden Ereignis gar nichts zu tun hat, wenn also der Dritte irrtümlicherweise einen falschen Ersatzpflichtigen in Anspruch nimmt. Dann liegt sowohl im Verhältnis zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer als auch im Verhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Dritten überhaupt kein Schadensereignis vor, vielmehr nur im Verhältnis zwischen dem Dritten und dem wahren Schädiger. Hier entsteht also erst durch die auf Grund des gegen ihn erhobenen Anspruchs erforderlich gewordene Abwehr für den Versicherungsnehmer der Schaden, für den der Versicherer einzustehen hat. Hier versagt also die Ansicht derer, die als Versicherungsfall bei der Haftpflichtversicherung die die Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers begründende Tatsache, also das den Dritten schädigende Ereignis bezeichnen.

Auch aus den Worten im § 149 VVG.: „für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache" folgt m. E., daß diese Tatsache nicht schlechthin der Versicherungsfall bei der Haftpflichtversicherung sein kann; denn hätte dies nach dem Willen des Gesetzes so sein sollen, dann wäre dieser Satzteil, weil er dann eine Selbstverständlichkeit enthalten hätte, überflüssig gewesen. Es heißt ja auch bei den anderen Schadensversicherungen, weil selbstverständlich, nicht, daß das den Versicherungsfall bildende Ereignis in die Versicherungszeit fallen müsse.

Es zeigt sich also, daß beide Ansichten nicht in allen Fällen verwendbar sind. Es muß also eine dritte Möglichkeit gegeben sein. Das haben auch diejenigen erkannt, die unterscheiden wollen, zwischen begründeten und unbegründeten Ansprüchen und je nachdem das Schadensergebnis oder die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers als Versicherungsfall bezeichnen. Daß ihnen nicht zu folgen ist, ist eingangs ausgeführt worden. Immerhin kommt ihre Ansicht m. E. der Lösung nahe.

Diese Lösung kann nur aus der Eigenart der Haftpflichtversicherung gefunden werden, die darin besteht, daß das Schadensereignis und die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers durch den verletzten Dritten regelmäßig zeitlich auseinanderfallen. Es ergibt sich daraus die Notwendigkeit, diese beiden Umstände irgendwie miteinander in Verbindung zu setzen. Das geschieht m. E. am einfachsten dadurch, daß man — freilich ohne Abhängigkeit von irgendwelchen Umständen, wie z. B. von der Begründetheit oder Unbegründetheit des Anspruchs — beide Umstände als Versicherungsfall bei der Haftpflichtversicherung bezeichnet. Dadurch kommt man nicht nur in allen Fällen zu vernünftigen Lösungen. Man befindet sich damit auch im Einklang mit dem Gesetz.

Es ergibt sich dies m. E. insbesondere aus dem § 153 VVG. Dort wird die allgemeine Bestimmung des § 33 VVG. für die Haftpflichtversicherung in zweierlei Hinsicht erweitert: Einmal soll es bei der Haftpflichtversicherung noch genügen, wenn die Anzeige des Versicherungsfalles innerhalb einer Woche erfolgt; zum anderen soll es weiterhin noch genügen, wenn diese Frist vom Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers durch den verletzten Dritten ab innegehalten wird. Gerade die Vergleichung der beiden ersten Halbsätze des § 153 VVG. einerseits mit den §§ 61 und 152 VVG. andererseits zeigt, daß das Gesetz weder allein das Schadensereignis noch allein die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers als Versicherungsfall bei der Haftpflichtversicherung ansieht, sondern beide.

Grundsätzlich sollen also das Schadensereignis und die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers m. E. den Versicherungsfall bei der Haftpflichtversicherung darstellen. Soweit im Einzelfall der Eigenart der Haftpflichtversicherung entsprechend das eine oder das andere für die Pflichten des Versicherungsnehmers und für die Verpflichtungen des Versicherers allein maßgebend sein soll, ist dies jeweils im Gesetz ausdrücklich bestimmt:

a) Im § 149 VVG. ist bestimmt, daß das Schadensereignis in die Versicherungszeit fallen müsse. Aus der ausdrücklichen Erwähnung dieses Umstandes folgt, daß dies bei der Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers durch den verletzten Dritten nicht erforderlich ist. Daraus ergibt sich, daß diese Inanspruchnahme auch noch nach Beendigung des Versicherungsvertrages (selbstverständlich nur nach Maßgabe der Allgemeinen Versicherungsbedingungen) erfolgen kann mit der Wirkung des Einstehenmüssens des Versicherers. Daraus folgt aber auch, daß es ebenso unwesentlich ist, ob die Inanspruchnahme während einer Zeit erfolgt, in der der Versicherer wegen Prämienverzuges von der Verpflichtung zur Leistung frei ist, wenn nur das Schadensereignis nicht in einen solchen Zeitpunkt fällt.

b) Im § 150 VVG. ist bestimmt, daß die Versicherung die gerichtlichen Kosten, die durch die Verteidigung gegen den vom Dritten geltend gemachten Anspruch entstehen, umfaßt, soweit sie den Umständen nach geboten sind, und daß dies auch gelte, wenn der Anspruch sich als unbegründet erweist. Daraus folgt, daß bezüglich dieser Kostentragungspflicht die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers durch den Dritten allein bereits genügt, ohne daß es in diesem Falle auf das Schadensereignis ankommt.

c) Im § 152 VVG. ist bestimmt, daß der Versicherer nicht haftet, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich den Eintritt der Tatsache, für die er dem Dritten verantwortlich ist, widerrechtlich herbeigeführt hat. Daraus folgt, daß der Eigenart der Haftpflichtversicherung entsprechend insoweit das Schadensereignis allein in Betracht kommt.

d) Im § 153 VVG. ist die Anzeigepflicht bei der Haftpflichtversicherung ergänzend zu der allgemeinen Bestimmung des § 33 VVG. dahin geregelt, daß es einerseits genüge, wenn die Anzeige des Versicherungsfalls innerhalb einer Woche erfolgt, und daß andererseits diese Frist erst mit dem Zeitpunkt beginne, in welchem der Dritte seinen Anspruch gegenüber dem Versicherungsnehmer geltend macht, es sei denn, daß der Fall der Ladung zu einer gerichtlichen Verhandlung über den Anspruch vorliegt. Daraus ergibt sich m. E., daß grundsätzlich der Versicherungsnehmer zur Anzeige in beiden Fällen verpflichtet ist, also sowohl eine Woche nach dem Schadensereignis als auch eine Woche nach der Inanspruchnahme. Es soll jedoch genügen, wenn er im zweiten Falle die Anzeige fristgerecht erstattet. Dies muß er auf alle Fälle tun. Eine Anzeige nur von dem Schadensereignis, also nicht von der späteren Inanspruchnahme genügt demnach nicht.

e) In allen anderen Fällen dagegen ist mangels ausdrücklich getroffener anderweitiger Regelung Versicherungsfall bei der Haftpflichtversicherung, wie gesagt, m. E. das Schadensereignis sowohl wie die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers durch den verletzten Dritten.

B.

Von Reichsgerichtsrat Dr. H. Schack, Leipzig

Der Verfasser des vorstehenden Aufsatzes wendet sich mit teilweise neuen Beweisgründen gegen den in der Rechtsprechung des RG. feststehenden Grundsatz, daß in der Haftpflichtversicherung den Versicherungsfall nicht das Schadensereignis, nicht die „während der Versicherungszeit

eintretende" (§ 149 VVG.) „Tatsache, für die der Versicherungsnehmer dem Dritten verantwortlich ist" (§ 152 VVG.), sondern die Geltendmachung des Haftpflichtanspruchs des von dem Schadensereignis betroffenen Dritten gegenüber dem Versicherungsnehmer bildet. Mit dem Zeitpunkte dieser Anspruchserhebung beginnt die (einwöchige) Frist zu der — dem Versicherungsnehmer obliegenden — Anzeige des „Versicherungsfalles" zu laufen (§ 153 VVG.). Die Folgen der Verletzung von Obliegenheiten sind, soweit solche Folgen im Vertrage vorgesehen sind — mit Bezug auf den vom Versicherungsnehmer zu führenden Entschuldigungsbeweis — verschieden, je nachdem die Obliegenheit vor dem bezeichneten Zeitpunkte (Versicherungsfall) oder erst später dem Versicherer gegenüber zu erfüllen war. Denn wenn der Versicherer wegen einer Obliegenheitsverletzung vom Versicherungsvertrage zurücktritt, hat im letzteren Fall der Versicherungsnehmer zu beweisen, daß die Verletzung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht (§ 6 Abs. 2 VVG.), während bei Verletzung von Obliegenheiten, die vor dem Versicherungsfalle zu erfüllen waren, der Versicherungsnehmer jedes, auch ein leichtes Verschulden auszuräumen hat (§ 6 Abs. 1 VVG.). Entsprechendes gilt für das — in § 6 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (VPVA. 1922, 120 [AHaftpflVB.]) und in § 6 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (VPVA. 1930, 130 [AVermögSchädHaftpflVB.]) — vorgesehene „Freiwerden" des Versicherers von seiner vertragsmäßigen Leistungspflicht. In diesen beiden AVB. finden wir übrigens die gesetzliche Anzeigepflicht und die hierfür geltende Frist (§ 153 VVG.) wie das „Freiwerden" des Versicherers (den Rechtsverlust) unter der Überschrift: „Der Versicherungsfall (§§ 5, 6)" geregelt, was darauf hinweist, daß die Verfasser jener Bestimmungen, ebenso das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung, das sie genehmigt hat, unter dem „Versicherungsfall" ebenfalls den Fall verstanden wissen wollen, daß „ein unter den Versicherungsvertrag fallender Haftpflichtanspruch erhoben" (§ 5 1.) wird; denn sie unterscheiden im weiteren vom „Versicherungsfall" den „Schadenfall" und das „Ereignis" (§ 1 1., § 5 2. AHaftpflVB.) oder das „Vorkommnis" (den „Verstoß"), „das einen Haftpflichtanspruch im Gefolge haben kann (könnte)" (§ 1 I., § 5 1. AVermögSchädHaftpflVB.), und sehen Obliegenheiten vor, die zum Teil nach dem Versicherungsfall, der Erhebung von Haftpflichtansprüchen gegen den Versicherungsnehmer von seiten des Dritten (Anzeige des Versicherungsfalls), zum Teil auch schon vorher (Abwendung und Minderung des Schadens, Klarstellung des Schadenfalls, Berichterstattung, auch bei Einleitung eines polizeilichen oder gerichtlichen Verfahrens) dem Versicherer gegenüber zu erfüllen sind. In den neuesten dieser AVB., nämlich denen zu der in einem sehr beträchtlichen Umfange betriebenen Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden, die beispielsweise den Rechtsanwälten und Notaren, ferner den Beamten und den Personen in beamtenähnlicher Stellung (Konkursverwaltern, Vormündern, Testamentsvollstreckern, Patentanwälten, Auskunfteien, Bücherprüfern usw.) Versicherungsschutz gegen die aus der beruflichen Tätigkeit erwachsende Haftpflicht gewährt (AVermögSchädHaftpflVB.) findet sich sogar eine amtliche Festlegung dieses Begriffs des Versicherungsfalls, die an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig läßt (§ 5 2.: „Wird ein solcher Anspruch erhoben [Versicherungsfall], so muß ...").

Der zur Entscheidung aller Streitfälle auf dem Gebiete des privaten Versicherungsrechts (mit Ausnahme der Seeversicherung) berufene VII. ZivSen. des RG. hatte in den letzten Jahren oft Gelegenheit, seine Meinung nachzuprüfen; er hat aber trotz aller dagegen erhobenen Bedenken, die er keineswegs unbeachtet gelassen hat, stets daran festgehalten. Zu verweisen ist hierzu auf die Entscheidungen:

VII 9/33 vom 13. Juni 1933, abgedr. JurRdschPrVers. 1933, 202 Nr. 1 (mit Bem. von Bornmann das. 1934, 67 und Spakler das. 212);

VII 328/33 vom 13. Febr. 1934: RGZ. 143, 377 = JW. 1934, 1111[2] (mit Bem. von Titze das. S. 1111; Junck: JurRdschPrVers. 1934, 87, Capitain das. S. 216; Ungenannt das. S. 244);

VII 299/33 vom 16. März 1934: RGZ. 144, 163 = JW. 1934, 1721[6] (mit Bem. von Süß das. 1934, 1721; Jonas das. 1935, 3362; Durst: JurRdschPrVers. 1934, 275; Kühfuß das. 294; Bornmann das. 1935, 53; Parmentier das. 1935, 213; Blaesner das. 1935, 294; Cuntz das. 1935, 305; Kersting, DÖffVers. 1936, 151, 491; Georg das. 429);

VII 338/33 vom 27. April 1934: VPVA. 1934 Nr. 2720 S. 222 = RGWarn. 1934 Nr. 160;

VII 37/34 vom 4. Mai 1934: RGWarn. 1934 Nr. 108 = PraxVersR. 1934, 87 (z. T.);

VII 91/34 vom 10. Juli 1934: VPVA. 1934 Nr. 2726 S. 228 = PraxVersR. 1935, 26;

VII 203/35 vom 3. Jan. 1936: RGZ. 150, 48 = JW. 1936, 1360[5] (mit Bem. von Ehlers das. S. 1361 und Pienitz: JurRdschPrVers. 1936, 70);

VII 224/35 vom 7. Febr. 1936: RGZ. 150, 227 = JW. 1936, 1834[10] (mit Bem. von Jonas das. S. 3531; Kersting: DÖffVers. 1936, 151, 491 und Georg das. 429);

VII 70/36 vom 17. Juli 1936: JW. 1936, 2978[3];

VII 47/36 vom 7. Aug. 1936: JurRdschPrVers. 1936, 279 Nr. 2 = VPVA. 1936 Nr. 2907 S. 229;

VII 67/36 vom 23. Okt. 1936: RGZ. 152, 235 = JW. 1937, 301[5] (mit Bem. von Jonas das. S. 302 und Durst: NeumannsZ. 1937, 190);

VII 101/36 vom 17. Nov. 1936: JW. 1937, 300[4] (mit Bem. von Loppuch: JurRdschPrVers. 1937, 51, Durst: NeumannsZ. 1937, 190 und von Brockmann: das. 385).

Was nun Dr. Körting dagegen ins Feld führt, vermag die grundsätzliche Stellungnahme des RG. m. E. nicht zu erschüttern. Darin ist ihm aber beizupflichten, daß der Begriff des Versicherungsfalls in der Haftpflichtversicherung grundsätzlich nur einheitlich bestimmt werden kann. Nach Prölß' Lehre (§ 153 Bem. 2 VVG.) soll der Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung verschieden sein, je nachdem der Haftpflichtanspruch des Dritten gegen den Versicherungsnehmer sich als begründet erweist oder nicht; bei Begründetheit des Anspruchs soll der Versicherungsfall mit dem zum Schadensersatz verpflichtenden Ereignisse, andernfalls mit der Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers für den dem Verletzten durch jenes Ereignis entstandenen Schaden eintreten. Diese Unterscheidung hätte die Folge, daß es für die ganze Dauer des Schadensersatzprozesses zwischen dem Verletzten und dem Versicherungsnehmer unsicher bliebe, wann der Versicherungsfall eingetreten ist, und daß es demgemäß u. U. auch in der Schwebe bleiben müßte, ob der Versicherer dem Versicherungsnehmer Versicherungsschutz zu gewähren hat oder nicht. Die Frage, ob der Versicherer wegen einer Obliegenheitsverletzung des Versicherungsnehmers vom Versicherungsvertrage zurücktreten kann (§ 6 VVG.) oder von der Verpflichtung zur Leistung frei ist (§ 6 AVB.), kann nur im Rechtsstreit zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer entschieden werden. Aber weder der Versicherer noch der Versicherungsnehmer kann im Streitfall auf diese Entscheidung warten, bis der Streit zwischen dem Verletzten und dem Versicherungsnehmer über das Bestehen des Haftpflichtanspruchs entschieden ist. Im Gegenteil hat der Versicherungsnehmer in aller Regel (§ 3 II. 1. AVB.) Anspruch auf Versicherungsschutz schon während dieses Streites über das Bestehen des Haftpflichtanspruchs, der grundsätzlich außerhalb des Streits über die Gewährung des Versicherungsschutzes auszutragen ist (vgl. Prölß a. a. O. § 149 Anm. 5; RG-Urt. VII 24/33 vom 16. Juni 1933: RGZ. 141, 185 [187] = JW. 1933, 2127[13]; VII 66/33 vom 22. Sept. 1933: RGZ. 141, 410 [414] = JW. 1934, 160[8]; VII 349/33 vom 17. April 1934: VPVA. 1934 Nr. 2719 S. 222 = SeuffArch. 88 Nr. 142; VII 76/35 vom 2. Aug. 1935: RGZ. 148, 282 [285] = JW. 1935, 3160[7]). Ob der Haftpflichtanspruch des Verletzten begründet ist oder nicht, ist für den Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer ohne Belang. Dieser muß dem Versicherungsnehmer gerade zur Abwehr unberechtigter Ansprüche Hilfsstellung leisten, und

ihm drohen Schadensersatzansprüche des Versicherungsnehmers, wenn er die Gewährung des Versicherungsschutzes ablehnt auf die Gefahr hin, daß der Versicherungsnehmer seinen Versicherungsanspruch ihm gegenüber später durchsetzen wird. Dem vom Versicherer im Stiche gelassenen Versicherungsnehmer könnte u. U. aber etwas daran liegen, den Haftpflichtanspruch unabgewehrt zu lassen, um sich wegen der Verletzung einer von ihm nach dem Schadensereignisse zu erfüllenden Obliegenheit — nach der hier abgelehnten Lehre — den für ihn leichteren Entlastungsbeweis aus § 6 Abs. 2 VVG., § 6 AVB. zu sichern. Der Versicherer müßte also, wenn er wegen Verletzung einer nach dem Schadensereignis, aber vor der Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers zu erfüllenden Obliegenheit Versicherungsschutz ablehnt, gewärtigen, daß der danach zur Schadensersatzleistung an den Dritten verurteilte Versicherungsnehmer es gerade dadurch leichter hätte, seinen Rechtsstandpunkt ihm (dem Versicherer) gegenüber durchzusetzen. Der Versicherer hat jedoch allen Anlaß, den Versicherungsnehmer von weiteren Obliegenheitsverletzungen, etwa von solchen der in § 5 3. und 4. AHaftpflVB. bezeichneten Art (Unterlassung erforderlicher Rechtsbehelfe im Haftpflichtprozeß, Anerkennung des Haftpflichtanspruchs, Vergleichsabschluß darüber) abzuhalten, zumal er sich auf eine Verwirkung von Versicherungsrechten durch solche Obliegenheitsververletzungen nicht mehr würde berufen können, wenn er selbst schon vorher die Gewährung des Versicherungsschutzes abgelehnt hätte (RGUrt. VII 299/33 vom 16. März 1934: RGZ. 144, 163 [170] = JW. 1934, 1721[6]).

Daß es praktisch geboten ist, die Schadensabwendungs- und die Minderungspflicht, schon an das Schadensereignis zu knüpfen, ist zuzugeben; das beweist aber nichts für die Annahme, daß das Schadensereignis ohne Rücksicht auf die Erhebung von Haftpflichtansprüchen des Verletzten gegenüber dem Versicherungsnehmer den Versicherungsfall im Sinne des Gesetzes und der Versicherungsbestimmungen darstelle.

Jene Pflichten sind in § 5 2. AHaftpflVB., § 5 3a. AVermSchädHaftpflVB. dem Versicherungsnehmer ganz folgerichtig unabhängig von dem Eintritt des Versicherungsfalls (Erhebung von Schadensersatzansprüchen des Verletzten) auferlegt, beispielsweise auch dann zu beachten, wenn es zu einer Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers nicht kommt, etwa weil der Verletzte nicht weiß, daß er den Versicherungsnehmer aus dem Schadensereignisse in Anspruch nehmen kann. Aus Zweckmäßigkeitsgründen sind jene Pflichten in den Versicherungsbestimmungen wie in § 62 VVG. so geregelt, daß sie je nach der Sachlage Obliegenheiten begründen, die schon vor oder nach dem Eintreten des Versicherungsfalles der Gesellschaft gegenüber zu erfüllen sind, und daß demgemäß für den Versicherungsnehmer auch ein verschiedener Entlastungsbeweis erforderlich werden kann.

Auch was sonst im Schrifttum gegen den vom RG. aufgestellten Grundsatz angeführt worden ist, vermag m. E. keine abweichende Auffassung zu begründen[1]). Insbesondere kann aus der Fassung des § 153 VVG. nichts für die Gegenmeinung hergeleitet werden. Auch der Umstand, daß im allgemeinen in der Schadensversicherung das schadenstiftende Ereignis, der Schadensfall, zugleich den Versicherungsfall bildet, vermag nichts für diese beizutragen. Denn aus der besonderen Gestaltung der Haftpflichtversicherung ergibt sich, daß hier für den Versicherer nur dann eine Verpflichtung entsteht, wenn aus dem schadenstiftenden Ereignis ein Schaden für den Versicherungsnehmer dadurch erwächst, daß er von dem Verletzten für die von ihm zu vertretenden Ereignisfolgen kraft gesetzlicher oder vertraglicher Haftpflicht, „auf Grund seiner Verantwortlichkeit für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache" (§ 149 VVG.), haftbar gemacht wird. Ganz eindeutig ist dies in § 1 1. AHaftpflVB. (§ 1 I. AVermögSchädHaftpflVB.) mit den Worten ausgedrückt: „für den Fall, daß er (der Versicherungsnehmer) ... auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts von einem Dritten auf Schadensersatz in Anspruch genommen (für einen Vermögensschaden verantwortlich gemacht) wird". Auf diesen Fall wollen die Versicherer, welche die bezeichneten Bestimmungen ihren Versicherungsverträgen zugrunde legen, ihre Verpflichtung zur Gewährung des Versicherungsschutzes beschränken. Das ist im Sinne dieser Bestimmungen der Versicherungsfall. Wenn es in anderen Versicherungszweigen anders ist, so beweist dies nichts für die Haftpflichtversicherung. Der Grund dieser besonderen Regelung kann nur der sein, daß eben nur dann, wenn aus dem Schaden des Verletzten ein Schaden des Versicherungsnehmers — durch dessen Inanspruchnahme von seiten des Verletzten — entsteht, ein zu deckender Bedarf vorhanden ist. In der Schadensversicherung wird grundsätzlich nur der Bedarf des durch den Eintritt eines Schadensereignisses (Verstoßes) Geschädigten versichert. Tritt durch ein vom Versicherungsnehmer zu vertretendes Ereignis zwar ein Schaden des Verletzten ein, wird aber der Versicherungsnehmer von diesem nicht haftbar gemacht, z. B. weil der Verletzte ihn als Haftpflichtigen nicht kennt oder nicht erkennt, so ist der Versicherungsnehmer, wenngleich gegen ihn Haftpflichtansprüche entstanden sein mögen, nicht geschädigt. Solange keine Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers stattfindet, ist kein Bedarfsfall und somit kein Versicherungsfall eingetreten.

Solange besteht auch weder für ihn noch für den Versicherer ein Bedürfnis oder ein Anlaß dazu, daß dieser für ihn eintrete. Der — im Schrifttum geäußerte — Gedanke, der Versicherungsnehmer müsse auch schon vor seiner etwaigen Inanspruchnahme sicher sein, daß der Versicherer für ihn eintreten werde, hilft hier nicht weiter. Denn darauf, daß ihm diese Sicherheit zuteil werde, hat er nach der gegenwärtigen Gestaltung der Haftpflichtversicherung keinen Anspruch, wenn auch der Versicherer wohl schon mit Rücksicht darauf, daß der Versicherungsnehmer schon vor seiner Inanspruchnahme Obliegenheiten zu erfüllen haben kann, keinen Anstand nehmen wird, ihm den vertraglichen Versicherungsschutz zuzusichern für den Fall, daß der Versicherungsfall eintreten und alle Obliegenheiten gewissenhaft erfüllt werden sollten. Solange es unsicher bleibt, ob der Versicherungsnehmer aus dem von ihm zu vertretenden Ereignisse in Anspruch genommen werden wird, kann angesichts der unzweideutigen Regelung in den Versicherungsbestimmungen ein Bedarfsfall und damit der Versicherungsfall nicht als eingetreten angesehen werden. Es kann zwar ein Bedürfnis für gewisse Vorsorgemaßnahmen bestehen (vgl. § 5 2. AHaftpflVB.); aber eine Bedarfsdeckung kommt erst in Frage, wenn der geschädigte Dritte oder auch nur einer der mehreren geschädigten Dritten seinen Schaden beim Versicherungsnehmer anmeldet. Daß an diese Geltendmachung keine besonders hohen Anforderungen zu stellen sind, hat das RG. in VII 67/36 vom 23. Okt. 1936: RGZ. 152, 235 [241, 243] = JW. 1937, 301[5] hervorgehoben.

Ob diese Gestaltung der Haftpflichtversicherung allen berechtigten Erwartungen entspricht, die heutzutage, zumal bei den jetzigen Verkehrsverhältnissen, gestellt werden könnten, ist eine Frage für sich. Man denke an den Fall: ein Fußgänger wird von einem Wagen gestreift; er stürzt; der Führer hält an, spricht mit ihm; es ist anscheinend nichts Ernstes geschehen. Der Fußgänger geht weiter, ohne sich den Wagen zu merken. Erst später stellt sich heraus, daß er einen dauernden Schaden erlitten hat. Aber er ist außerstande, den ihm unbekannten (versicherten) Fahrer in Anspruch zu nehmen. Das Schadensereignis kann deshalb keinen Versicherungsfall herbeiführen. Darf der Versicherungsnehmer, wenn er nun zufällig die Folgen erfährt, mit dem von ihm Geschädigten in Verbindung treten? Müßte er es als anständiger Mensch nicht tun? Soll der Zufall, daß er sich dem Verletzten nicht schon bei dem Unfall vorgestellt hat, dem Versicherer zustatten kommen? Bei der jetzigen Regelung mag dies zweifelhaft sein. Aber die Rücksicht auf Treu und Glauben und die Verkehrssitte werden in solchen und ähnlichen Fällen gewiß eine der Billigkeit entsprechende Lösung ermöglichen. Daß der Ver-

[1]) Hier fasse ich wie Körting nur die durch das Gesetz und die AHaftpflVB. und AVermögSchädHaftpflVB., nicht auch die durch die AKraftfahrzVB. geschaffene Rechtslage ins Auge; denn es ist zuzugeben, daß wegen der besonderen Gestaltung der letzteren, da wo sie dem Vertragsverhältnisse zugrunde liegen, in gewissen Einzelheiten eine andere Beurteilung geboten sein kann.

sicherungsnehmer nicht in die Fallgrube des § 61 VVG. stürze, wenn er in einem derartigen Falle einer Anstandsrücksicht entspricht, ist durch die Vorschrift des § 152 VVG. gewährleistet, wo — abweichend von der allgemeinen Regelung in der Schadensversicherung — die Leistungsfreiheit des Versicherers eben nicht auf das Herbeiführen des Versicherungsfalls abgestellt ist, sondern auf das des Eintritts der Tatsache, für die der Versicherungsnehmer dem Dritten haftet. Hätte der Gesetzgeber für den Bereich der Haftpflichtversicherung schon in dem Eintritt dieser Tatsache den Versicherungsfall sehen wollen, so hätte er folgerichtig die für diesen Bereich geltende Befreiungsvorschrift anders fassen, nämlich der Regel in § 61 VVG. angleichen und hierdurch das Ausnahmewesen der Regelung (in § 152) besser hervorkehren müssen.

Daß die in den Allgemeinen Versicherungsbestimmungen (§ 1) getroffene Regelung auch nicht mit § 149 VVG. in Widerspruch steht, hat das RG. schon in VII 70/36 vom 17. Juli 1936: JW. 1936, 2978[3] mit aller Klarheit herausgestellt. Der Versicherer hat dem Versicherungsnehmer die Leistung zu ersetzen, die dieser an einen Dritten zu bewirken hat auf Grund seiner Verantwortlichkeit für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache (das Schadensereignis, den Verstoß); für die Haftung des Versicherers ist maßgebend, ob das Schadensereignis in die Versicherungszeit fällt; der Versicherer haftet nicht, wenn das Schadensereignis vor Beginn der Versicherungszeit eingetreten ist und der Versicherungsnehmer nach dem Beginn in Anspruch genommen wird; entsprechend haftet er mangels anderer Abrede, wenn das Schadensereignis in die Versicherungszeit fällt, der Haftpflichtanspruch gegen den Versicherungsnehmer aber erst nach deren Ablauf geltend gemacht wird. Dem ist mit Bezug auf die Folgerungen, die aus § 149 VVG. gezogen worden sind, m. E. nichts hinzuzufügen. Die bezeichnete Entscheidung begründet eine klare, den beiderseitigen Belangen entsprechende Rechtslage.

Körting will nun die Unrichtigkeit der Auffassung des RG. zunächst aus der für die gesamte Schadensversicherung geltenden Regel des § 1 Abs. 1 Satz 1 VVG. ableiten. Hierbei ist zu beachten, daß es dort darauf ankam, eine für alle Schadensversicherungen geeignete Fassung zu finden. Wenn man aber die Rechtsstellung des Versicherungsnehmers bei der Haftpflichtversicherung ins Auge faßt und dabei berücksichtigt, daß er nicht schon durch den Unfall an sich, die Tatsache, für die er dem Dritten verantwortlich ist, den von ihm begangenen Verstoß, also ohne das Hinzutreten seiner Inanspruchnahme für die Ereignisfolgen geschädigt ist, so ist nicht einzusehen, daß und inwiefern sein Vermögensschaden — in der allgemeinen Regelung des § 1 Abs. 1 Satz 1 VVG. — nicht als der „durch den Eintritt des Versicherungsfalls verursachte" Schaden hätte bezeichnet werden können, sofern dabei unter dem Versicherungsfall eben die Inanspruchnahme des Verursachungsnehmers aus dem vorausgegangenen Ereignis (Verstoß) zu verstehen ist. Denn wenn auch in der Regel ein solches Ereignis die Ursache für den durch die Haftbarmachung des Versicherungsnehmers diesem entstehenden Vermögensschaden bildet, so ist dieser doch erst dadurch verursacht, daß der Haftpflichtige tatsächlich für die Unfallfolgen in Anspruch genommen worden ist. Ist dies nicht geschehen, weil der Verletzte aus irgendwelchen Gründen (was ist da nicht alles denkbar?) ihn nicht in Anspruch nehmen kann oder will, so ist eben dem Versicherungsnehmer durch das Schadensereignis kein Vermögensschaden entstanden; dieser wird vielmehr erst durch seine Inanspruchnahme „verursacht" oder — wie es in der besonderen Regel des § 149 VVG. ausgedrückt ist — erst dadurch, daß der Versicherungsnehmer „auf Grund seiner Verantwortlichkeit für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache an einen Dritten eine Leistung zu bewirken hat". Scheidet der Ersatz einer Leistung aus, weil nämlich der Geschädigte eine solche nicht verlangt, so kann von einem dem Versicherungsnehmer verursachten Vermögensschaden nicht die Rede sein. Der Schaden des Verletzten berührt ihn nicht in seinen Vermögensverhältnissen, und aus dem zwischen ihm und dem Versicherer bestehenden Vertragsverhältnisse kann, solange eine solche Schädigung nicht eintritt, keiner der für diesen Fall vorgesehenen Vertragsansprüche abgeleitet werden. Noch deutlicher ist in diesem Sinne Zweck und Inhalt des Haftpflichtversicherungsvertrags in den maßgeblichen AVB. ausgedrückt; mit dem Gesetz (§ 149 VVG., der übrigens nicht zwingenden Rechts ist) steht diese Vertragsregelung nicht in Widerspruch.

Auch auf § 62 VVG. beruft sich Körting m. E. vergebens. Hier ist zwar die Rettungspflicht auf den Eintritt des Versicherungsfalls allgemein abgestellt. Es ist aber nicht zu bezweifeln, daß schon vorher, bis zum Versicherungsfall, der Versicherungsnehmer die Gefahrstands- (§§ 23 ff.) und die Schadenverhütungspflicht hat und daß mit dem Eintritt eines Ereignisses oder dem Drohen eines Ereignisses, das den Versicherungsfall herbeiführen kann, die Abwendungs- und Minderungspflicht beginnt (Prölß § 62 Bem. 1). Wenn also in § 62 davon die Rede ist, daß der Versicherungsnehmer „bei dem Eintritte des Versicherungsfalles" für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen hat, so folgt daraus für unsere Frage nichts; zudem enthalten die AVB. hier, wie schon erwähnt, besondere Vorschriften, aus deren Fassung ebenfalls hervorgeht, daß die Sorgepflicht des Versicherungsnehmers auch schon vor dem Eintreten des Versicherungsfalls einzusetzen hat. Die §§ 61, 152 VVG., die Körting zur Stütze seiner Auffassung anzieht, habe ich schon erwähnt; sie sind übrigens für den Bereich der AVB. (§ 4 II. 1. AHaftpflVB., § 4 5. AVVermögSchädHaftpflVB.) unter dem Gesichtspunkte von Haftungsausschlüssen wesentlich anders gefaßt.

Abgesehen hiervon darf nicht übersehen werden, daß trotz der anscheinend widersprechenden Fassung der §§ 149, 152 VVG. — wie auch Körting hervorhebt — für den Eintritt der Verpflichtung des Versicherers zum Versicherungsschutz ein besonderes Schadensereignis überhaupt nicht vorzuliegen braucht. Es ist für den Versicherer ohne Belang, ob der „Verletzte" für ein Unfallereignis zu Unrecht den Versicherungsnehmer haftpflichtig macht, etwa weil er ihn irrig für den Täter oder für den sonst Verantwortlichen hält, oder ob er das Unfallereignis (einen „Verstoß") so umfälscht, daß es als ein Haftpflichtschaden in Erscheinung tritt, oder gar nur vortäuscht, um den Versicherungsnehmer auf Grund seiner angeblichen Haftpflicht zu einer Leistung an ihn zu veranlassen. In allen diesen Fällen handelt es sich um unbegründete Haftpflichtansprüche, deren Abwehr dem Versicherer gemäß dem Versicherungsvertrag, sofern nicht etwas anderes verabredet ist, dem Versicherungsnehmer gegenüber obliegt, mithin um eine Gefahr, die der Versicherer im Rahmen des Versicherungsvertrags übernommen hat. Die Tatsache, für die der Versicherungsnehmer verantwortlich gemacht wird, braucht nicht wirklich eingetreten zu sein. Es genügt für den Versicherungsnehmer, daß er von einem Dritten „wegen" eines angeblich während der Wirksamkeit der Versicherung eingetretenen Ereignisses oder „wegen" eines bei der Ausübung beruflicher Tätigkeit begangenen Verstoßes auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts von einem Dritten auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird. Ist dies der Fall, so kann der Versicherer nicht einwenden, daß er keinen Versicherungsschutz zu gewähren brauche, weil jenes Ereignis nicht stattgefunden habe, sondern von dem Fordernden vorgetäuscht worden sei. Denn der Streit darüber, ob der Versicherungsnehmer von dem Dritten mit Recht in Anspruch genommen wird, gehört, wie schon erwähnt, nicht in den Prozeß über die Frage der Versicherungsschutzgewährung, ist vielmehr grundsätzlich in dem Rechtsstreit zwischen dem (angeblich) Verletzten und dem Versicherungsnehmer auszutragen; gerade zur Abwehr von — einerlei warum — unbegründeten Haftpflichtansprüchen soll dem Versicherungsnehmer der Versicherungsschutz dienen. Dies ist nur anders, wenn der Versicherer auch geltend macht, daß der Versicherungsnehmer mit dem (angeblich) Verletzten gemeinsame Sache gemacht, ihm in Täuschungsabsicht Beihilfe geleistet oder ihn zu seinem Vorgehen angestiftet hat; hier würden die in den §§ 61, 152 VVG. ausgedrückten Rechtsgedanken dem Versicherer zu Hilfe kommen, also einen aus dem Versicherungsverhältnisse selbst entspringenden Einwand begründen.

Aus dieser Rechtslage, auf die ebenfalls schon in der Reichsgerichtsentscheidung VII 67/36 vom 23. Okt. 1936: RGZ. 152, 235 (240) = JW. 1937, 301[5] hingewiesen worden ist, erhellt, daß für die Frage des Versicherungsschutzes nicht so sehr das Schadensereignis von wesentlicher Bedeutung ist als vielmehr die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers aus einem solchen; der Schaden, für den die Haftpflichtversicherung genommen ist, besteht in der das Vermögen des Versicherungsnehmers bedrohenden oder belastenden Inanspruchnahme aus etwaigen Ereignissen, die seine Haftpflicht begründen sollen. Ist das Schadensereignis in Wirklichkeit nicht vorhanden oder daraus für den Versicherungsnehmer keine Verpflichtung entstanden, so besteht sein Schaden in der Verstrickung in einen Prozeß, den er mit Zeit- und Kostenaufwand führen und den von ihm abzuwenden der Versicherer ihm behilflich sein muß. Beim Fehlen eines wirklichen Schadensereignisses fallen der Schadensfall und der Versicherungsfall zusammen. Dann muß es sich aber um ein Schadensereignis handeln, das nach der Behauptung des Versicherungsnehmers in die Versicherungszeit fällt. Hat sich zwar ein Haftpflichtfall in der Versicherungszeit zugetragen, kommt es aber, gleichviel aus welchen Gründen, nicht zur Erhebung von Haftpflichtansprüchen, so tritt kein Bedarfs- und deshalb kein Versicherungsfall ein. Wirkt der Versicherungsnehmer in Betrugsabsicht mit dem angeblich Verletzten zusammen, um einen Schadensfall vorzutäuschen, so kommt eine Pflicht des Versicherers zur Versicherungsschutzgewährung auch schon deshalb nicht in Betracht, weil in Wirklichkeit kein Schaden des Versicherungsnehmers eingetreten ist.

Nun will Körting — wie schon früher Kersting (JW. 1935, 3586 und DÖffV. 1936, 149, 491) — beide Umstände, das Schadensereignis und die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers durch den verletzten Dritten in ihrem Zusammenhange miteinander als den Versicherungsfall bezeichnen und als solchen behandelt wissen. Er meint, so komme man nicht nur in allen Fällen zu vernünftigen Lösungen, sondern man befinde sich auch im Einklange mit dem Gesetze. Mit diesem Ausbau ist aber eine praktische Nutzanwendung m. E. nicht zu erzielen. Von vornherein scheiden hierfür die Vorschriften aus, in denen im Einzelfalle der Eigenart der Haftpflichtversicherung entsprechend das eine oder das andere Ereignis für die Pflichten des Versicherungsnehmers und für die des Versicherers allein maßgebend sein soll; und Körting hebt als solche Anordnungen die der §§ 149, 150, 152, 153 VVG. hervor. In allen anderen Fällen sollen nach seiner Meinung mangels besonderer gesetzlicher Regelung „sowohl" das Schadensereignis „wie" die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers (aber beide zusammengenommen?) den Versicherungsfall bilden. M. E. ist daran nur richtig, daß regelmäßig der Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers ein Schadensereignis vorausgeht und dieses seinen Schaden und damit den Bedarfsfall verursacht. Welche anderen Fälle für eine Zusammenfassung der beiden Vorgänge zu einem einheitlichen Versicherungsfall noch in Frage kommen, ist nicht gesagt, und es ist nicht zu sehen, welche Folgerungen sich im einzelnen daraus ergeben. Besonders wichtig wäre es zu wissen, welcher Zeitpunkt nach der Meinung des Verfassers für die Führung des Entschuldigungsbeweises (§ 6 VVG.) maßgebend sein soll. Es kann wohl nicht zweifelhaft sein, daß hierfür ein für allemal nur der Zeitpunkt der Erhebung von Haftpflichtansprüchen von seiten des (angeblich) Verletzten gegenüber dem Versicherungsnehmer in Betracht kommen kann. Die gesetzliche Regelung in § 6 VVG. findet ihre Rechtfertigung darin, daß der Versicherungsnehmer mit dem Eintritte des Versicherungsfalls an sich ein Recht auf die Leistung des Versicherers erworben hat. Dieses Recht soll ihm auf Grund vertragsmäßiger Verwirkungsklauseln nicht ohne zwingende Gründe wieder entzogen werden. Der Versicherer verfolgt einen berechtigten Zweck, „wenn er mittels der Bestimmungen des Versicherungsvertrags darauf hinwirkt, daß nach dem Eintritte des Versicherungsfalles der Tatbestand nicht verdunkelt, auch der entstandene Schaden nicht durch unzweckmäßige Maßnahmen vergrößert wird. Deshalb enthält es keine unbillige Härte gegen den Versicherungsnehmer, wenn von ihm im Falle der Verletzung einer nach dem Eintritte des Versicherungsfalls zu erfüllenden Verpflichtung der Nachweis verlangt wird, daß die Verletzung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht; aber es ginge zu weit, wenn ungeachtet dieses Nachweises an die Nichterfüllung einer solchen Verpflichtung die Rechtsverwirkung geknüpft werden dürfte" (so amtliche Begründung zu § 6 Abs. 3 VVG., bei Gerhard-Hagen, „Komm. z. VVG.", 1908, S. 45). Solange es ungewiß ist, ob aus einem Schadensereignisse ein Schaden für den Versicherungsnehmer (durch dessen Inanspruchnahme) entsteht, muß es dabei bewenden, daß der Versicherungsnehmer sich wegen der Verletzung einer Obliegenheit im vollen Umfange entschuldigen, d. h. jedes, auch geringes Verschulden ausräumen muß (§ 6 Abs. 1 VVG.). Erst wenn der Dritte mit Haftpflichtansprüchen an den Versicherungsnehmer hervorgetreten, für diesen also ein Leistungsrecht gegen die Versicherer entstanden ist (dieser Zeitpunkt ist auch wichtig für den Beginn der Verjährung VII 224/35 vom 7. Febr. 1936: RGZ. 150, 227 [229] = JW. 1936, 1834[10]; VII 31/36 v. 29. Sept. 1936: JW. 1936, 3531[4] [zu § 12 Abs. 1 VVG.]), und danach noch Obliegenheiten zu erfüllen gewesen wären, die der Versicherungsnehmer verletzt hat, beschränkt sich der ihm obliegende Entlastungsbeweis auf den Nachweis, daß ihm weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt (§ 6 Abs. 2 VVG.; § 6 AVB.).

Es ist für die Beteiligten am Versicherungsvertrag gleich wesentlich, hinsichtlich der Frage des Versicherungsfalles eine klare, möglichst einheitliche Linie einzuhalten, wie sie wegen der Eigenart der Haftpflichtversicherung das Gesetz und in besonderem Maße die Fassung der AVB. an die Hand geben. Von dieser Linie ohne zwingenden Grund abzuweichen, würde nur zu leicht Verwirrungen anrichten, die sich bei der an sich schwer zu übersehenden Rechtslage für beide Vertragsteile nachteilig auswirken könnten.

Schließlich sei noch auf folgendes hingewiesen:

1. Das Verhältnis von § 153 zu § 33 VVG.

Mangels einer besonderen Abrede (so § 5 1. AVermögSchädHaftpflVB.) kommt für die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers in der Haftpflichtversicherung, abgesehen von § 33 Abs. 2, nur die Vorschrift des § 153 (§ 5 1. AHaftpflVB.) in Betracht. Durch § 153 wird § 33 Abs. 1 vollinhaltlich ersetzt. Von § 33 Abs. 1 bleibt nur noch übrig, daß der Eintritt des Versicherungsfalls überhaupt anzuzeigen ist. Es ist aber zu beachten, daß sich die Notwendigkeit einer Anzeige schon allgemein aus der Rettungspflicht (§ 62 VVG.) ergeben und dann — ohne Rücksicht auf den (möglichen) Eintritt des Versicherungsfalls — an das Schadensereignis anknüpfen kann. In diesem Falle (übrigens auch im Falle des § 5 1. AVermögSchädHaftpflVB.) unterliegt sie als eine vor dem Versicherungsfall zu erfüllenden Obliegenheit (wenn nicht schon der Versicherungsfall durch die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers eingetreten ist) der Entschuldigungsbeweisregel des § 6 Abs. 1, nicht der des § 6 Abs. 2 VVG. Beispiel: Aus einem (gemäß einem Werkvertrag zwischen dem Verletzten und dem Versicherungsnehmer von diesem zu vertretenden) Personenschaden drohen unverhältnismäßig hohe Vermögensschäden, wenn nicht sofort sachgemäße Vorkehrungen getroffen werden, die weder der Verletzte noch der Versicherungsnehmer treffen kann. Auf eine solche Gefahr muß der Versicherungsnehmer den Versicherer — unter dem Gesichtspunkte der Schadensabwendung (§ 62 VVG.) — hinweisen, auch solange noch keine Anzeigepflicht gemäß § 153 VVG. besteht. Die unter Umständen bestehende Zweckmäßigkeit, das Schadensereignis sofort aufzuklären, begründet, wie sich aus § 153 VVG. ergibt (von den Fällen des § 5 2 Abs. 2 AHaftpflVB. [polizeiliches oder strafgerichtliches Verfahren] und von dem einer besonderen Abrede [§ 5 1. AVermögSchädHaftpflVB.] abgesehen) für sich allein noch keine Anzeigepflicht. Diese besteht grundsätzlich vielmehr erst mit dem Eintritt des Versicherungsfalls, d. h. der Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers. Körting will dagegen gemäß dem von ihm vertretenden Verbindungsgrundsatz eine allgemeine Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers auch schon

an das Schadensereignis knüpfen, eine Folgerung, die dagegen Kersting, soweit ersichtlich, nicht gezogen hat. Sie wäre auch nicht richtig. Für den Versicherer ist die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers das Wesentlichste, und es ist Körting darin beizustimmen, daß der Anzeigepflicht (§ 153 VVG.) auch dann zu genügen ist, wenn der Versicherer etwa schon von dem Schadensereignis benachrichtigt worden ist oder sonst Kenntnis davon erlangt hat. Bei folgerichtiger Durchführung der Gegenmeinung könnte sich der Versicherer auf eine Vereinbarung, nonach er bei Verletzung der Anzeigepflicht leistungsfrei sein soll, nicht berufen, sofern er in anderer Weise von dem Eintritt des Schadensereignisses rechtzeitig Kenntnis erlangt hat (§ 33 Abs. 2 VVG.). Das wäre unrichtig. Auf die Kenntnis der Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers von seiten des Verletzten (des Versicherungsfalles) kommt es für den Versicherer vor allem an. Der Versicherungsnehmer kann, wenn er gegen die Anzeigepflicht verstößt, nicht mit Erfolg einwenden, daß der Versicherer (etwa aus der Zeitung oder durch eine Mitteilung seines Agenten oder eine frühere Anzeige des Versicherungsnehmers selbst) von dem Schadensereignisse Kenntnis erlangt habe. Ob in solchen Fällen, zumal beim Vorliegen einer eigenen früheren Anzeige, der Versicherungsnehmer die Verletzung der Anzeigepflicht genügend entschuldigen könnte (§ 6 Abs. 2 VVG.), ist eine Frage für sich.

2. Verhältnis des § 149 zu § 38 VVG.

Wird eine Erstprämienzahlung nicht rechtzeitig bewirkt, so ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsfall, d. h. die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers von seiten des Verletzten, vor der Zahlung eintritt (vgl. RGUrt. VII 67/36 vom 23. Okt. 1936: RGZ. 152, 235 [240] = JW. 1937, 301[5] und VII 101/36 vom 17. Nov. 1936: JW. 1937, 300[4]). Die Versicherungsgesellschaften haben aber Vorsorge dafür getroffen, daß ihnen aus dieser gesetzlichen Regelung kein sie unbillig belastender Nachteil erwachsen kann, etwa dadurch, daß der Versicherungsnehmer die Erstprämie nach dem Eintreten des Schadensereignisses schnell noch bezahlt, um beim späteren Eintreten des Versicherungsfalles gegen die für ihn drohenden Schadensfolgen aus dem Unfallereignisse gedeckt zu sein. Hierbei ist zu beachten, daß nach § 149 VVG. die Verpflichtung des Versicherers davon abhängt, daß das Unfallereignis während der Versicherungszeit eingetreten ist (vgl. RGUrt. VII 70/36 vom 17. Juli 1936: JW. 1936, 2978[3]) und daß nach den maßgeblichen Versicherungsbedingungen vorbehaltlich einer anderen Vereinbarung der Versicherungsschutz erst mit der Einlösung des Versicherungsscheins beginnt (§ 3 I AHaftpflVB.; § 3 I AVermögSchädHaftpflVB.). Nur wenn die Erstprämie erst nach dem als Beginn der Versicherung festgesetzten Zeitpunkte eingefordert, alsdann aber ohne Verzug bezahlt wird, beginnt der Versicherungsschutz mit dem festgesetzten Zeitpunkt. Hier sind also zwei Fälle zu unterscheiden: 1. Im Versicherungsvertrag ist kein Zeitpunkt für den Beginn des Versicherungsschutzes festgesetzt. Dann beginnt die Versicherungszeit erst mit der Einlösung des Versicherungsscheins, d. h. mit der Zahlung der Erstprämie, der im Antrage angegebenen Kosten und der öffentlichen Abgaben. Der Versicherer ist also dagegen gesichert, daß er wegen eines vom Versicherungsnehmer zu vertretenden Ereignisses, das vor der Zahlung der Erstprämie stattgefunden hat, in Anspruch genommen wird. 2. Im Versicherungsvertrag ist ein bestimmter Zeitpunkt für den Beginn des Versicherungsschutzes vorgesehen. Dann liegt es an dem Versicherer, so schnell wie möglich die Erstprämie, soweit sie nicht sogleich bezahlt worden ist, einzufordern. Zahlt sie der Versicherungsnehmer unverzüglich, so umfaßt der Versicherungsschutz allerdings auch die Schadensfolgen eines Unfallereignisses, das sich zwar nach dem für den Versicherungsbeginn festgesetzten Zeitpunkte, aber vor der Bezahlung der Prämie ereignet hat. Hierbei handelt es sich aber um ein besonderes Wagnis, das der Versicherer gegen Entgelt bewußt übernommen hat, das er übrigens auch auf ein Mindestmaß herabmindern kann, indem er entweder keinen früheren oder naheliegenden Zeitpunkt für den Versicherungsbeginn ohne jede vorherige Prämienzahlung zugesteht oder so schnell wie möglich die Prämie anfordert. Er kann sich nicht beschwert fühlen, wenn er durch sein Einstehenmüssen für ein vor der Prämienzahlung eintretendes Schadensereignis — vielleicht schwer — betroffen wird. Für die Rückwärtsversicherung (§ 2 VVG.) kann, soweit es sich um den Begriff Versicherungsfall handelt, m. E. nichts anderes gelten. Der Versicherer kann sich gegen die Gefahr, daß ihm ein schon eingetretenes Schadensereignis arglistig verschwiegen wird, durch eine entsprechende Einschränkung der Rückwärtswirkung oder durch Fragestellung im Versicherungsantrag (§§ 16 ff. VVG.) schützen (vgl. z. B. die Haftungsausschlüsse in § 2 2. AVermögSchädHaftpflVB.).

3. Verhältnis des § 149 zu § 39 VVG.

Der Versicherer kann dem Versicherungsnehmer eine Zahlungsfrist bestimmen (übrigens zugleich das Versicherungsverhältnis mit bestimmter Maßgabe kündigen), wenn eine Folgeprämie nicht rechtzeitig gezahlt wird. Tritt der Versicherungsfall nach dem Ablauf der Frist ein und ist zur Zeit des Eintritts der Versicherungsnehmer mit der Zahlung der Prämie im Verzuge, so ist der Versicherer leistungsfrei (§ 39 Abs. 1 Satz 1 bis 3 VVG.). Dem entspricht im wesentlichen auch die Rechtslage, wie sie in § 9 I. AHaftpflVB. vorgesehen ist; auch dort (§ 9 I Satz 3) ist von dem Eintreten des Versicherungsfalls nach dem Ablaufe der Frist die Rede und daran die vorgesehene Rechtsfolge (Leistungsfreiheit des Versicherers) geknüpft. Hier entsteht die Frage: Was ist Rechtens, wenn nach dem Fristablaufe zuerst ein Schadensereignis eintritt, dann die rückständige Prämie bezahlt wird und erst später der Verletzte den Versicherungsnehmer für die Unfallfolgen in Anspruch nimmt? Tritt in solchem Falle die Leistungsfreiheit des Versicherers schon damit ein, daß sich nach dem Fristablaufe ein Schadenfall ereignet, für den der Versicherungsnehmer haftpflichtig gemacht werden kann, wenn er auch tatsächlich erst nach der inzwischen nachgeholten Prämienzahlung vom Verletzten in Anspruch genommen wird? Muß also nicht wenigstens in diesem Falle — ebenso im Falle des § 39 Abs. 1 Satz 5 VVG., wonach die Wirkungen einer Kündigung fortfallen, wenn der Versicherungsnehmer innerhalb eines Monats nach dem Ablauf der Zahlungsfrist die Zahlung nachholt, sofern nicht der Versicherungsfall bereits eingetreten ist — das Schadensereignis dem Eintreten des Versicherungsfalles im Sinne der reichsgerichtlichen Rechtsprechung gleichgestellt werden?

Diese Frage hat, soweit ersichtlich, das RG. noch nicht beschäftigt; das OLG. Düsseldorf hat sie in einer Entscheidung vom 16. Juni 1932, abgedr. JW. 1932, 2553[3], bejaht, und ich trage keine Bedenken, ihr im Ergebnis beizutreten. Reißt dies eine Lücke in unseren Grundsatz, wonach die einmal vom Gesetz gebrauchten Begriffe in aller Regel nicht in verschiedener Bedeutung zu verstehen sind? Ich glaube, dies verneinen zu sollen. Es ist zu bedenken, daß § 39 eine für alle Versicherungszweige gemeinschaftliche Vorschrift enthält. Der Gesetzgeber hätte bei genauerer Fassung (wie in § 152 [61] VVG.) durch besondere Vorschrift für die Haftpflichtversicherung klarstellen sollen, daß es gemäß der Eigenart der Haftpflichtversicherung für das Freiwerden des Versicherers auf das Fortdauern des Zahlungsverzugs im Zeitpunkte des Schadensereignisses, das den Eintritt des Versicherungsfalls zur Folge haben kann, und ebenso für den Fortfall der Wirkungen der Kündigung auf die Nachholung der Prämienzahlung noch vor dem Schadensereignisse ankommt. Hier handelt es sich, soweit die Haftpflichtversicherung in Betracht kommt, um eine Unvollkommenheit des Ausdrucks, die nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers durch zweckentsprechende Gesetzesauslegung beseitigt werden muß. Allerdings scheint mir das OLG. Düsseldorf in der erwähnten Entscheidung sich nicht mit Recht auf die amtliche Begründung zum VVG. (zu §§ 38, 39 [bei Gerhard-Hagen a. a. O. S. 163 ff.]) zu berufen, wo ausgeführt sei, durch § 39 solle verhindert werden, daß der Versicherungsnehmer die Prämie erst dann zahle, wenn er befürchte oder ihm bekannt geworden sei, daß er in Anspruch genommen werden solle. Ein solcher

Ausspruch findet sich nicht in der amtlichen Begründung. Deren Gedankengang bezieht sich überhaupt nicht auf die Haftpflichtversicherung im besonderen. Heinzelmann (NeumannsZ. 1937, 216), der sich neuerdings mit diesen Fragen beschäftigt hat und den vom RG. stets festgehaltenen Bedarfsgrundsatz (Versicherungsfall = Inanspruchnahme) gutheißt, drückt seine Gedanken wie folgt aus: „Die Vorschrift des § 39 will den Versicherungsnehmer dadurch zur rechtzeitigen Prämienzahlung anhalten, daß sie ihm den Verlust des Versicherungsschutzes androht, wenn die versicherte Gefahr während des Verzuges eintritt. Sie geht dabei von der Nichtvorhersehbarkeit des Gefahreneintritts aus. In der Haftpflichtversicherung geht dem versicherten Interesse, d. h. der Anspruchserhebung durch den Geschädigten, der Schadenfall voraus. Nach Eintritt des Schadenfalls ist aber die Erhebung des Anspruchs durch den Geschädigten kein unvorhersehbares Ereignis mehr, sondern ein solches, mit dessen Eintritt mehr oder weniger stark zu rechnen ist. Der Versicherungsschutz muß daher bei sinngemäßer Auslegung des § 39 VVG. bereits dann entfallen, wenn im Zeitpunkt des Schadensereignisses die Folgeprämie noch nicht bezahlt war. Dieses Ergebnis läßt sich mit dem Wortlaut des Gesetzes sehr wohl vereinbaren, da § 39 VVG. für die Haftpflichtversicherung nur unter Hinzuziehung des § 149 VVG. ausgelegt werden kann. Ist es nach dieser Vorschrift Voraussetzung für das Wirksamwerden des Versicherungsschutzes, daß außer dem Versicherungsfall auch das Schadenereignis in die Versicherungszeit fällt, so ist auch umgekehrt bei Verlust des Versicherungsschutzes das Schadensereignis ebenso zu berücksichtigen wie der Versicherungsfall. Ist daher der Verlust des Versicherungsschutzes von dem Fehlen von Tatsachen im Zeitpunkt des Versicherungsfalls abhängig, so tritt der Verlust auch ein, wenn diese Tatsachen schon im Zeitpunkt des Schadenereignisses vorliegen." Diese Begründung bietet m. E. einen brauchbaren Auslegungsbehelf. Übrigens würde wohl auch schon die Anwendung des für das Versicherungsrecht besonders bedeutsamen Grundsatzes von Treu und Glauben, dessen Strenge beide Beteiligten am Versicherungsverhältnisse in gleicher Weise hinnehmen müssen, zu demselben Ergebnisse führen müssen. Diese Möglichkeit hat das RG. (in einem ähnlichen Zusammenhange) schon in RGZ. 152, 235 (242) = JW. 1937, 301[5] angedeutet. In § 9 I. 1 Satz 3 AVermögSchädHaftpflVB. ist demgemäß für die dem § 39 Abs. 1 VVG. entsprechende Regelung ganz folgerichtig schon das Wort „Versicherungsfall" durch das Wort „Verstoß" ersetzt und so der für die Haftpflichtversicherung geltende Grundgedanke richtig ausgedrückt worden. Dieser muß mangels erkennbar abweichender Vereinbarung aber auch für andere Haftpflichtversicherungen, denen die bezeichneten Bestimmungen nicht zugrunde liegen, als richtig anerkannt werden.

4. Das VVG. unterscheidet in den besonders für die Haftpflichtversicherung erlassenen Vorschriften (§§ 149 bis 158) den Eintritt der Tatsache, für die der Versicherungsnehmer dem Dritten verantwortlich ist, von dem Eintritt des Versicherungsfalls. Unter diesem kann grundsätzlich nur die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers von seiten des verletzten Dritten verstanden werden. Dies gilt auch für die Kündigung des Versicherungsverhältnisses gemäß § 158 VVG. Soweit dem Vertragsverhältnisse die AHaftpflVB. und die AVermögSchädHaftpflVB. zugrunde liegen, dürfte diese Frage ohne tatsächliche Bedeutung sein. Denn hier ist in § 10 II. 1. abweichend von der (nachgiebigen) gesetzlichen Regelung in § 158 VVG. keine Kündigung für den Fall vorgesehen, daß der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber seine Verpflichtung zur Leistung der Entschädigung anerkannt hat. Die in den bezeichneten Versicherungsbestimmungen vorgesehenen Kündigungsgründe (Leistung einer Schadensersatzzahlung auf Grund eines Versicherungsfalles, Rechtshängigkeit des Haftpflichtanspruchs, Verweigerung der Leistung der fälligen Entschädigung von seiten der Gesellschaft, rechtskräftige Abweisung des Versicherungsnehmers mit einem Versicherungsanspruch) setzen voraus, daß der Versicherungsnehmer von dem Geschädigten tatsächlich schon in Anspruch genommen worden ist. Soweit aber die gesetzliche Regelung (§ 158 VVG.) für das Versicherungsverhältnis maßgebend ist, könnte der Versicherer sich das Kündigungsrecht nicht dadurch sichern, daß er dem Versicherungsnehmer gegenüber, schon bevor diesen der Verletzte aus dem Schadensereignis in Anspruch genommen hat, seine Leistungspflicht anerkennt, wie auch der Versicherungsnehmer nicht einseitig kündigen könnte, wenn ihm etwa schon vor seiner Inanspruchnahme der Versicherer die Weisung erteilt, es über den (etwaigen) Anspruch des Dritten zum Rechtsstreite kommen zu lassen (so auch Kersting: DÖffV. 1936, 151; anders Prölß § 149 Bem. 1).

Spätfolgen nach Abschluß eines Vergleichs über Ansprüche aus Körperverletzungen [1])

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Werner Moschel, Berlin

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein abgeschlossener Vergleich über Ansprüche aus Körperverletzungen, insbesondere ein solcher, in welchem mehr oder minder formularmäßig auf die Geltendmachung etwa später auftretender Folgeerscheinungen verzichtet wird, unwirksam wird, hat in letzter Zeit häufig die Gerichte beschäftigt. Bei der Entscheidung liegen zwei Gruppen von Rechtsgrundsätzen, nämlich Vertragstreue und Rechtssicherheit einerseits, Billigkeit und Treu und Glauben andererseits im Widerstreit. Auch heute noch ist die erste Gruppe von allergrößter Bedeutung für das Rechtsleben, wie erst kürzlich Jäger: „Deutsches Recht" 1936, 443 ausgeführt hat. Gerade der Rechtssicherheit kommt bei diesen Vergleichen über Ansprüche aus Körperverletzungen deswegen eine besondere Bedeutung zu, weil eine Entscheidung, die das Wiederaufleben von Ansprüchen nach solchen Vergleichen zuläßt, eine weit über den einzelnen Fall hinausgehende Bedeutung hat. Die meisten dieser Vergleiche werden von Versicherungen, sei es Haftpflicht-, sei es Unfallversicherung, geschlossen. Wird nun ein solcher Vergleich mit Erfolg angefochten, dann ist sofort die Gefahr heraufbeschworen, daß eine Reihe gleichfalls durch Vergleich abgefundener Verletzter den Versuch machen wird, auch ihrerseits trotz des Vergleichs weitere Ansprüche durchzusetzen. Ein solch aufgehobener Vergleich kann also eine ganze Kette neuer Streitigkeiten hervorrufen, die zur Folge haben, daß Gesellschaften für diese Ansprüche neue Schadensreserven stellen müssen. Eine den Ansprüchen des Verletzten weit entgegenkommende Rechtsprechung würde daher eine Unsicherheit in der Bilanzierung und damit eine Unsicherheit in der finanziellen Gebarung der Gesellschaften zur Folge haben. Schon aus Gründen der Rücksicht auf die Sicherheit der Geschäftsgebarung der Versicherungsgesellschaften, die ein erhebliches Teil des Volksvermögens verwalten, darf solchen Versuchen, abgeschlossene Vergleiche wieder aufleben zu lassen, nur in ganz besonders vorsichtiger Weise entgegengekommen werden, wie es ja das RG. auch tatsächlich tut. Es kommt nun hier noch ein weiteres hinzu. Nicht bloß aus Gründen der Rechtssicherheit und der Vertragstreue ist äußerste Vorsicht am Platze, sondern auch aus rechtspolitischen Gründen. Auch heute noch sind die Parteien

---

[1]) Vgl. auch Schack, „Vier Jahre Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des privaten Versicherungsrechts". Schriftenreihe der „Juristischen Wochenschrift", Heft 8, insbes. S. 88 ff.

D. S.

in der freien Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen ungehindert, soweit nicht besondere Gründe der Rücksicht auf das Wohl der Volksgesamtheit der Anerkennung dieser Vereinbarung entgegensteht (vgl. RG. v. 20. Okt. 1936, VII 171/36: JW. 1937, 298[2]). Solange aber die Privatpersonen das Recht haben, selbst ihre Rechtsbeziehungen zu regeln, müssen sie auch das in diesem Recht liegende Risiko selber tragen. Es darf nicht bei den Verletzten die Vorstellung aufkommen, daß sie ruhig unvorsichtig handeln können und unter Verzicht auf Ansprüche wegen künftiger Folgen eine sie lockende Entschädigung annehmen können, da, falls ihre Abschätzung der Zukunft fehlgeht, der Staat als deus ex machina ihnen helfen werde. Prinzipiell muß von den Vergleichen das (abgewandelte) Shakespeare-Wort gelten: „Ist's abgetan, so wie's getan ist, dann ist's gut."

Wie bereits bemerkt, behandelt die Rechtsprechung das Problem mit der größten Vorsicht. Die grundlegende Entscheidung des RG. ist in RGZ. 131, 278 = JW. 1931, 1458[5] enthalten. Hier läßt es die Wiederaufrollung von durch einen Generalverzicht abgegoltenen Ansprüchen nur unter folgenden Voraussetzungen zu:

a) aus der Vorstellung der Parteien über den Umfang des Schadenskreises bei Abschluß des Vergleichs muß sich ergeben, daß sich der Verzicht nur auf einen beschränkten, dieser Vorstellung entsprechenden Kreis bezogen habe;

b) die neuen Folgen müssen außerhalb des subjektiv Vorgestellten liegen;

c) sie müssen nach dem damaligen Sachstand unvorhersehbar gewesen sein;

d) der Schaden muß so erheblich sein, daß bei seiner Kenntnis beide Parteien, nach dem Grundsatz des redlichen Verkehrs, den Vergleich nicht geschlossen und der Bekl. dem Kl. seine Schließung nicht zugemutet hätte.

Auf derselben Linie bewegen sich die Entscheidungen JW. 1934, 3266, die ausdrücklich diese Grundsätze wiederholt, und ähnlich auch VerkRdsch. 1937 Bl. 49 = JW. 1936, 2787. Erheblich abweichend ist die Entscheidung des RG.: JurRdschPrVers. 1933, 118, die sich von der Entscheidung RG. 131 ausdrücklich distanziert. Von den Instanzgerichten habe ich im wesentlichen den Verletzten ungünstige Entscheidungen gefunden (so OLG. München: VerkRdsch. 1935, 392; KG.: JurRdschPrVers. 1935, 376; KG.: VerkAbhEntsch. 1937, 40).

Mit Rücksicht auf die prinzipielle Wichtigkeit der Entscheidung RGZ. 131 soll zu ihr etwas ausführlicher kritisch Stellung genommen werden. Es legt seiner Entscheidung über die Tragweite des Vergleichs als maßgebend die Vorstellung, die sich die Parteien von dem Schadensumfang gemacht haben und den aus der Vorstellung einer beschränkten Schadensfolge nach Ansicht des RG. sich ergebenden Willen, den Vergleich nur auf den den Parteien bekannten Folgen zu beschränken, zugrunde. Da in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall sich aus dem Tatbestand ergibt, daß der Verletzte sich ein Gutachten irgendeines Arztes über die etwaigen künftigen Folgen nicht hat geben lassen, auf Grund dessen er die Verhandlungen führte und er weiter in keiner Weise ergibt, daß es bei solchen späteren Folgen einer Harnröhrenverbrennung um sehr selten vorkommende Folgen einer solchen Verletzung handelt, so hat das RG. eine Vorstellung des Verletzten, die naturgemäß ganz vage sein mußte und durch Temperament und Wünsche auf baldige Entschädigung erkennbar beeinflußt war, eine für die Rechtssicherheit von Verträgen doch recht bedenkliche Tragweite beigelegt. Diese Bestimmung der Tragweite des Vergleichs aus einem Paralellismus von Wille und Vorstellung der Parteien, wie sie das RG. vornimmt und gegen die schon Süß in seiner Anmerkung JW. 1934, 3266 mit Recht Bedenken hegt, führt auch zu psychologisch recht zweifelhaften Resultaten. Wenn das RG. aus der Vorstellung der Parteien über einen beschränkten Schadenskreis den Willen folgert, nur auf diese Folgen den Verzicht zu beschränken, so dürfte umgekehrt aus diesem Willen viel eher rückwärts zu schließen sein, daß die Parteien doch mit der Möglichkeit eines weiteren Schadens rechnen und kein Risiko eingehen wollen. Die Vorstellung, daß hier nur ein beschränkter Schadenskreis vorliegt, wird umgekehrt viel leichter den Verletzten dahin führen, in einen Generalvergleich zu willigen, eben weil er glaubt, diesen ohne Risiko schließen zu können. Weiter dürfte psychologisch nicht ganz zutreffen die Gleichstellung von Vorstellung von den möglichen Unfallsfolgen mit den Erwartungen, die sich hieraus ergeben. Vorstellung und Erwartung werden häufig nicht paralell laufen. Die Vorstellung, gerade von Verletzten der einfachen Kreise, bei denen bekanntlich das Gespräch über Krankheiten eine recht weitgehende Phantasie verrät, wird, zumal wenn ihnen keine Anhaltspunkte — ärztliche Atteste usw. — zugrunde liegen, recht weitgehende Möglichkeiten künftiger Folgen umfassen[2]). Dagegen werden die Erwartungen sehr stark von der subjektiven Einstellung der in Frage kommenden Person, insbesondere von ihrem Temperament, bestimmt werden und sehr leicht durch Wünsche, insbesondere den, durch einen Generalvergleich bald in den Besitz einer namhaften Entschädigung zu kommen, in eine bestimmte Richtung gedrängt werden können. Solche Erwartungen sind vielfach nichts weiter als durch vom Temperament bestimmte Hoffnungen, daß bestimmte oder unbestimmte Folgen, die sich der Verletzte an sich vorgestellt hat, nicht eintreten werden, also um eine Art umgekehrten dolus eventualis „wird schon nicht eintreten". Sie dürften also zur Bestimmung der Tragweite eines Vergleichs nicht sehr geeignet sein. Weiter läßt diese Entscheidung eine klare Linie bezüglich der Frage, welche Anforderungen an die Voraussehbarkeit eines künftigen Schadens gestellt werden müssen, damit dieser zur Grundlage der Wiederaufrollung der Ansprüche des Verletzten dienen kann, vermissen. Wenn es an manchen Stellen scheint, als ob hier nur solche Folgen in Frage kommen, die auch dem eingeweihtesten Fachmann nicht voraussehbar waren (vgl. die Wendungen „über alles Voraussehbare heraus, weit über alle menschliche Erkennbarkeit"), scheint es an anderer Stelle wieder, als ob nur solche Folgen von dem Vergleichsverzicht umfaßt werden, die die Parteien hätten voraussehen können. Hierauf läßt z. B. die Verwendung der Worte „subjektiv nach dem damaligen Zustand unvorhersehbar" schließen, ebenso wie der Ausdruck „weil sie weder gedacht noch hätten denken können". Weiter fehlt es an jeder Feststellung, woraus denn auf die übereinstimmende Vorstellung beider Parteien von einem beschränkten Schadensumfang geschlossen werden soll. Aus dem Tatbestand geht nichts weiter hervor, als daß der Verletzte nach Vorlegung der Bescheinigung über seinen Arbeitsverdienst, also für den entgangenen Gewinn, 700 *RM*, und 1000 *RM* auf die Frage, ob er die Schmerzen umsonst ertragen habe, erhalten hat; also sollten die 1000 *RM* lediglich Schmerzensgeld darstellen.

Mit der Einschränkung, die sich aus vorstehender Kritik und den künftigen Ausführungen ergibt, halte ich trotzdem die vom RG. in dieser Entscheidung entwickelten Grundsätze für durchaus geeignet, eine billige und die Rechtssicherheit genügend berücksichtigende Entscheidung herbeizuführen. Bei der Frage der Bestimmung der Tragweite eines abgeschlossenen Generalvergleichs wird man wesentlich von der **Vorstellung** ausgehen müssen, die sich die Parteien von den bestehenden und den in Zukunft zu erwartenden Schadensfolgen gemacht haben. Diese, insbesondere der Grad ihrer Festigkeit, entscheidet, ob sie bei dem Hinzutreten weiterer noch zu entwickelnder Voraussetzungen geeignet sind, dem Vergleich trotz seines weitergehenden Wortlauts nur eine beschränkte Wirkung zu geben. Diese weiteren Voraussetzungen müssen also aus der Billigkeit einerseits, andererseits aus der Notwendigkeit der Berücksichtigung der anderen Gruppe von Rechtsgrundsätzen, nämlich der um die Rechtssicherheit, genommen werden.

Demnach müssen also folgende Voraussetzungen vor-

---

[2]) Sehr interessant weist Prof. Fischer-Wasels in Lininger-Weichbrot, „Handb. der Unfall-Heilkunde", Bd. I S. 367 darauf hin, daß im Vorstellungskreis der meisten Laien als Krankheitsursachen nur Trauma und Erkältung eine Rolle spielen.

liegen für eine erfolgreiche Geltendmachung von Ansprüchen auch nach geschlossenem Generalvergleich:

a) Beide Parteien müssen von der festen Vorstellung ausgegangen sein, daß die Unfallfolgen abgeschlossen seien bzw. in Zukunft nur noch einen beschränkten und festumrissenen Umfang haben werden. Wie bereits oben bemerkt, kann von einer festen Vorstellung des Verletzten über die künftige Entwicklung des Schadens, die wirklich die Basis für eine so weittragende Maßnahme wie die Wiederaufhebung eines geschlossenen Vergleichs bilden kann, nur dann gesprochen werden, wenn dem Verletzten, der in der Regel selbst Laie sein wird, eine bestimmte ärztliche Meinung, also in der Regel ein schriftliches Attest, als Unterlage dient und wenn dieses, für den Laien jedenfalls, einen solchen Inhalt hat, daß er daraus auf die bereits erfolgte Abheilung oder äußersten Falles auf das Zurückbleiben von geringen zeitlich und umfänglich umgrenzten Schäden rechnen kann (s. das Attest in der Entscheidung JW. 1934, 3266). Für den Laien bot dieses eine genügende Basis für die Entstehung einer solchen festen Vorstellung, wenn auch für diejenigen, die ärztliche Atteste häufiger zu lesen haben, die darin gebrauchte Wendung „annehmen kann" auf eine gewisse Unsicherheit des ausstellenden Arztes hinweist und jedenfalls eine solche zur Vorsicht mahnt. Soweit solche Vergleiche zu einer Zeit abgeschlossen sind, als für den Verletzten das Ergebnis der Behandlung noch nicht zu übersehen ist, fehlt ihnen selbstverständlich eine feste Basis[3]) in Form einer festen Vorstellung der Beteiligten von den Unfallfolgen. Auf den mehr oder minder großen Optimismus des Verletzten hinsichtlich des künftigen Schadensverlaufs kommt es natürlich nicht an. Auch solche Atteste, die etwa lauten: „Nach Beendigung der vorgeschlagenen 4- bis 6wöchigen Kur möchte ich mit Sicherheit ein völliges Abklingen der Beschwerden annehmen", sind eine wenig feste Basis für die Vorstellung auch nur des Verletzten. Wenn er auch trotz dieser unsicheren Basis einen Vergleich schließt, bei dem er für eine etwaige Verschlimmerung oder nur eine Nichtbesserung seiner Beschwerden keine Vorsorge trifft, dann kann er, wenn sich sein Optimismus als falsch herausstellt, nicht den Vergleich wieder beseitigen. Dann hat er für ihn selbst erkennbar ein aleatorisches Geschäft vorgenommen, dessen Folgen ihm niemand abnehmen kann. Es genügt aber nun nicht die feste Vorstellung eines der Beteiligten, sondern beide müssen von der gleichen festen Vorstellung ausgegangen sein. Wie bereits bemerkt, sind in der grundlegenden Entscheidung des RGZ. 131 Ausführungen darüber, wie eine solche feste Vorstellung des Vertreters der Versicherungsgesellschaft von einem eingeschränkten Schadenskreis festzustellen ist, überhaupt nicht enthalten. Eine solche findet sich dagegen in JW. 1934, 3266 in vollkommen ausreichender Form. Es wird ein bloßer Nichtwiderspruch seitens der Gesellschaft gegen die Annahme des Verletzten von einem beschränkten Schadenskreis und die dementsprechende Einigung auf der von dieser verlangten Summe noch nicht als Übereinstimmung mit der Vorstellung des Verletzten anzusehen sein. Anders natürlich wenn die Gesellschaft ihn in dieser Vorstellung bestärkt. Auch dann wird man eine von der Gegenseite geteilte feste Vorstellung des Verletzten, die die Basis für die Wiederaufhebung des Vergleichs bildet, annehmen müssen, wenn dieser von seiner Vorstellung eines beschränkten Schadenskreises an der Hand von, diese Meinung ausreichend rechtfertigenden ärztlichen Attesten, der Gegenseite Kenntnis gibt. Wenn es sich auch hier insoweit nicht um wechselseitige Willenserklärungen handelt, für deren Tragweite es im wesentlichen darauf ankommt, wie redliche Personen sie auslegen, sondern hier nur ein Austausch von wechselseitigen Vorstellungen stattfindet, so wird man doch nach Treu und Glauben die gleichen Grundsätze wie bei Abgabe von Willenserklärungen auch hier annehmen müssen. Andererseits dürfte die Aufnahme der Generalklausel in den Vergleich[4]) darauf deuten, daß die Gesellschaft mit dem Wiederauftreten weiterer bisher unbekannter Folgen rechnete. Haben beide Parteien mit solchen unbekannten Folgen gerechnet und hat die Gesellschaft diese Ungewißheit durch eine besondere Zahlung abgegolten, dann besteht keine Möglichkeit, unter Beiseitesetzung des Vergleichs die alten Ansprüche wieder aufleben zu lassen, es sei denn, daß die geringe Höhe der Entschädigung ergibt, daß nur an ungewisse künftige Folgen kleinsten Ausmaßes gedacht ist. Hat sich im übrigen der Verletzte einmal auf ein solches Geschäft, das auch für ihn eine gewisse Unsicherheit in sich barg, bewußt eingelassen, dann muß er die Folgen der Fehlrechnung tragen, genau wie er ja wohl auch schwerlich bereit sein würde, wenn sich sein Befinden wider Erwarten bessert, an die Versicherungsgesellschaft eine entsprechende Rückzahlung zu machen. Es liegt hier, wie Süß unter Anmerkung zu JW. 1934, 3266 ausführt, ein dem Versicherungsvertrag ähnlicher Vertrag vor, also ein aleatorisches Geschäft. Auf die Größe der Fehlrechnung kommt es nicht an; auch nicht etwa auf den Gesichtspunkt, ob bei Kenntnis der Entwicklung die eine Partei diesen Vergleich geschlossen hätte. Es ist selbstverständlich, daß sie dies nicht getan hätte. Wenn der Verletzte für die Ungewißheit eine Entschädigung von 5000 *RM* erhält und er gewußt hätte, daß durch die künftigen ungewissen Folgen der entsprechende Schaden mindestens 10000 *RM* beträgt, hätte er den Vergleich nicht geschlossen.

b) Die Schadensfolgen müssen außerhalb des Vorgestellten liegen.

Diese Voraussetzung fällt so ziemlich mit der unter a zusammen. Auch hier muß der Verletzte eine Unterlage für seine dem andern gegenüber geäußerte Vorstellung und Erwartung haben, damit sie für diese Erklärung als Basis für die Umgrenzung des Vergleichs angesehen werden kann. Bemerkt sei hier noch, daß solche Folgen eines Unfalls, die die schicksalsmäßige Weiterentwicklung von gleich im Anschluß an den Unfall aufgetretenen, dem Arzt aber verschwiegenen Symptomen darstellt, nicht als außerhalb des Vorgestellten liegend angesehen werden können. Z. B. wenn der Verletzte eine im Anschluß an den Unfall aufgetretene Myokarditis (Herzmuskelschädigung) als nervöse Herzerscheinung infolge des Schocks ansieht. Mit der Möglichkeit, daß diese Herzbeschwerden auch eine andere Ursache haben könnten, hat er sicher gerechnet, wenn er es selbst auch im Prozeß nicht zugeben wird.

c) Die Folgen müssen außerhalb des zur Zeit des Unfalls Vorauszusehenden liegen. Zu diesen Folgen gehören nicht nur solche, die auch für einen spezialärztlichen Sachverständigen nicht voraussehbar waren, sondern auch solche, die nach der ärztlichen Erfahrung sehr selten auftreten, ebenso solche Erscheinungen, deren Auftreten wohl im Anschluß an den Unfall bekannt ist, deren Zusammenhang mit dem Unfall aber von der ärztlichen Wissenschaft bisher nicht anerkannt wird. So in der Regel das Auftreten von Tumoren an der verletzten Stelle (s. „Med. Welt" 1937, 160) oder eine Blasenlähmung nach einfachem Wirbelbruch (Magnus-König, Handbuch Unf.-Kunde Bd. IV S. 5). Ein sehr charakteristisches Beispiel für eine solche überhaupt nicht voraussehbare Folge findet sich in „Med. Welt" 1935, 150. Dort blieb nach einem Kopftrauma trotz eingehender Röntgen- und klinischer Untersuchung als Unfallsfolge scheinbar lediglich der Verlust des Geruchssinns nach. Nach mehreren Jahren traten epileptiforme Erscheinungen auf, und sehr bald trat der Tod ein. Die Sektion ergab, daß ein Blutpfropfen sich an den Riechfäden (Ausläufern des Riechnervs) festgesetzt hatte und durch Verhinderung ihrer Ernährung deren Absterben und damit den Verlust des Geruchssinnes herbeigeführt hatte. Dieser Blutpfropfen hatte später zu wandern begonnen und hat dann im Gehirn die Trombose hervorgerufen. Selbstverständlich hätte die Witwe des Verstorbenen trotz eines etwa abgeschlossenen Generalvergleichs weitere Ansprüche gegen den Schadensstifter. Ist dieser versichert, dann muß die Haftpflichtversicherung ihm Versicherungsschutz gegenüber diesen Ansprüchen gewähren, selbst wenn der Haftpflichtversicherungsvertrag längst abgelaufen ist. Denn

[3]) Siehe mit Recht KG.: VAE. 37, 28.

[4]) Vgl. die entgegengesetzten Entscheidungen des RG.: JurRdsch-PrVers. 1933, 119 und JW. 1934, 3266.

nach § 12 VVG. beginnt die Verjährung erst mit dem Moment, in welchem die Leistung verlangt werden kann. Der Deckungsschutz kann erst verlangt werden in dem Augenblick, wo Ansprüche an den Schadensstifter erhoben werden. Erst diese ist der Versicherungsfall (s. JW. 1937, 300). Hiervon abgesehen, dürfte schon in der Regelung der ursprünglichen Ansprüche des Verletzten durch die Gesellschaft ein Anerkenntnis der Deckungspflicht gegenüber dem Versicherungsnehmer liegen, durch den die Verjährung unterbrochen ist.

Bei der Frage, wann eine Voraussehbarkeit, die das Wiederaufleben der früheren Ansprüche unmöglich macht, vorliegt, eine Frage, die wesentlich nach der Billigkeit zu entscheiden ist, darf man nicht zu hohe Ansprüche an den Verletzten stellen. Man wird nicht etwa die Voraussehbarkeit schon dann bejahen dürfen, wenn Spezialisten dieses Fachs solche Spätfolgen bekannt sind, dem behandelnden Arzt aber, dessen Attest die Grundlage zu der Vorstellung des Verletzten von dem Umfang des Schadens gewesen ist, nicht. Man wird es bei der Frage, ob die Folgen für den Verletzten voraussehbar waren, darauf abstellen müssen, ob er sich derjenigen Hilfe bediente, deren Annahme ihm billigerweise zugemutet werden kann. Hier ist der Ort, wo man den Billigkeitserwägungen einen möglichst breiten Raum geben muß. Handelt es sich um einen Angehörigen der besser situierten Stände, dann kann ihm zugemutet werden, sich des Rats eines Spezialarztes zu bedienen. Unterläßt er dieses, dann müssen die Folgen, die dieser voraussehen konnte, z. B. Karzinome nach Röntgenverbrennungen oder sonstige maligne Geschwulste nach besonders komplizierten Unfällen mit nicht zur Ruhe kommender Narbenbildung (s. Fischer-Wasels in Lininger-Weichbrot, Handbuch Unfallheilkund. Bd. I S. 375) als voraussehbar angesehen werden. Unter keinen Umständen können aber solche Folgen, die nur den gewiegtesten Spezialisten bekannt sind und die sehr selten auftreten, als in Rechnung zu ziehende Unfallsfolgen gewertet werden.

Weiter ist noch generell zur Tragweite eines solchen Generalvergleichs zu bemerken: Verschlimmerungen, die durch einen neuen Unfall hervorgerufen werden, können nach Abschluß eines solchen Generalvergleichs unter keinen Umständen von dem Verletzten gegen denjenigen, der den ersten Unfall verursacht hat, geltend gemacht werden. Es können überhaupt nur solche Folgen berücksichtigt werden, die sich aus der schicksalsmäßigen Entwicklung ergeben, also Spätfolgen, die aus endogener Ursache einschließlich angeborener oder erworbener Disposition des Verletzten entstanden sind und die sich anders entwickelt haben, als es sich die Parteien vorgestellt hatten. Solche Veränderungen, die der Zufall mit sich gebracht hat, müssen als durch den Generalvergleich abgegolten angesehen werden. In diesem liegt der Verzicht auf die Geltendmachung dieser Folgen. Gedacht ist hier z. B. an ein Wiederaufleben einer ruhenden alten durch den ersten Unfall hervorgerufenen Infektion durch einen zweiten Unfall.

Schließlich muß auch der Unterschied zwischen dem, was sich die Parteien als Folgen des Unfalls vorgestellt haben und den dann tatsächlich eingetretenen Folgen so groß sein, daß bei Kenntnis dieses Unterschiedes der Schadenstifter dem Verletzten die Schließung des Vergleichs nach Treu und Glauben nicht hätte zumuten dürfen. Diese Frage muß aber an vierter Stelle geprüft werden, nachdem das Bestehen der drei sonstigen oben angegebenen Voraussetzungen festgestellt ist, nicht wie das RG. es (JurRdschPrVers. 35, 376) tut, zwischendurch. Denn für sich allein hat diese Voraussetzung für die Frage der Wirksamkeit eines Vergleichs keine Bedeutung, wie sich schon daraus ergibt, daß der Eintritt unerwarteter Schadensfolgen in der Regel belanglos ist, wenn die Parteien bewußt eine nicht ganz unerhebliche Risikoprämie in die Abfindungssumme eingeschlossen haben[5]).

Darauf, daß weder der § 779 BGB. noch § 119 BGB. in der Regel eine Grundlage für die Beseitigung eines Generalvergleichs abgeben wird, hat das RG. in seiner Entscheidung JurRdschPrVers. 1933, 119 mit Recht hingewiesen. Es braucht in dieser Beziehung nur auf die dort gegebene Begründung verwiesen werden.

Dagegen können, abgesehen von den hier im Anschluß an die Rechtsprechung des RG. entwickelten Grundsätzen, die sich von der Lehre über die Geschäftsgrundlage (s. RG.: JW. 1937, 27) im wesentlichen davon unterscheiden, daß es bei der letzteren auf die Frage, ob die künftige Erschütterung der Geschäftsgrundlage voraussehbar war (s. RG.: JW. 1935, 2266), nicht ankommt, die §§ 138 und 123 BGB. eine bedeutsame Rolle spielen. Hiermit in Zusammenhang kommt dann noch die Einrede der Arglist und die Frage des Verschuldens bei Vertragsschluß in Betracht. Mit Rücksicht auf die Erschöpfung des mir zur Verfügung stehenden Raumes muß ich diese Frage kürzer behandeln. Es ist an sich ja auch unmöglich, alle hier in Betracht kommenden Varianten des Tatbestandes einer besonderen Prüfung zu unterziehen. Behandelt ist diese Frage in der Entscheidung des RG.: JW. 1936, 2787[1. 6])

Von einer Nichtigkeit des Vergleichs gemäß § 138 BGB. wird man dann sprechen können, wenn die Gesellschaft einen Vergleich, von dem sie wußte, daß er für den Verletzten ungünstig ist, unter Ausnutzung seiner ungünstigen Lage erreicht hat. Das Vorliegen dieser Voraussetzung wird insbesondere dann deutlich werden, wenn etwa die Gesellschaft in mehr oder minder deutlicher Form den Verletzten darauf hingewiesen hat, daß, wenn er den Vergleich nicht abschließen werde, er gar nichts erhalten werde und erst mit der Gesellschaft prozessieren werde, die ja einen solchen Rechtsstreit recht lange aushalten könne. Mit Recht hat das RG. a. a. O. hervorgehoben, daß der Umstand, daß die Gesellschaft die Zahlung einer vorläufigen Entschädigung abgelehnt habe, für sich allein noch kein Grund ist, die Nichtigkeit eines dann geschlossenen Vergleichs anzunehmen. Denn der Verletzte ist ja jederzeit in der Lage, durch einstweilige Verfügung sich das notwendige Existenzminimum zu verschaffen.

Als nach § 123 BGB. anfechtbar wird man einen Vergleich insbesondere dann ansehen können, wenn

a) der Vertreter der Gesellschaft trotz Kenntnis, daß die Verletzung des anderen die sehr naheliegende Gefahr von bösen Spätfolgen in sich birgt, diesen bei seiner irrigen Annahme, die Folgen des Unfalls seien im wesentlichen abgeklungen, bestärkt;

b) wenn etwa bei Verhandlungen mit einem Angehörigen der einfachen Stände der Vertreter der Gesellschaft, insbesondere noch, wenn er etwa den Doktortitel führt, ins Blaue hinein medizinische Ausführungen macht, die in dem Verletzten die Vorstellung erwecken müssen, daß irgendwelche Spätfolgen nicht zu erwarten seien. Solche Behauptungen ins Blaue hinein sind einer arglistigen Täuschung gleichzusetzen, wie das RG. in seiner Entscheidung LZ. 1914, 1718 ausgeführt hat. Dies muß um so mehr gelten, wenn etwa noch die Unkenntnis des einfachen Volksgenossen mißbraucht wird, um bei ihm den Eindruck zu erwecken, daß der andere sachverständig rede;

c) wenn die Gesellschaft sich ohne Wissen des Verletzten ein Attest über seinen Zustand von einem ihn behandelnden Arzt verschafft hat, hieraus sieht, daß eine nahe Möglichkeit der Verschlimmerung besteht und unter Verschweigung dieses Umstandes den Verletzten bei seiner optimistischen Annahme,

---

[5]) Aus diesem Grunde spielt m. E. die vom RG.: JW. 1934, 3266 als nebensächlich behandelte Frage, ob die Risikoprämie 300 RM oder 2000 RM beträgt, eine recht erhebliche Rolle.

[6]) Bei den in dieser Entscheidung in Betracht kommenden Spätfolgen scheint es sich, was das RG. nicht geprüft hat, um eine typische Rentenneurose zu handeln. Sieht man sich die hier in Betracht kommenden Daten genauer an, so ergibt sich, daß die Klägerin etwa 7 Monate nach dem Vergleichsschluß bereits geschieden war, so daß z. Z. der Verhandlung offenbar das Scheidungsverfahren schon schwebte bzw. unmittelbar vor seinem Beginn stand. Bei der Eigenart dieser unmittelbaren Spätfolge und der sehr unwahrscheinlichen Beschwerde infolge einer Gehirnerschütterung bei einer jugendlichen Person ist anzunehmen, daß es sich hier um die typische psychogene Reaktion auf ungünstige Umweltereignisse handelt, die in dem Unfall nur ihren Beziehungspunkt hat (siehe Moschel, „Zivilrechtliche Bedeutung der Rentenneurose“, Berlin 1936).

er sei so gut wie geheilt, bestärkt, auch wenn es nur in Form des Nichtwiderspruchs geschieht.

Nicht dagegen wird man arglistische Täuschung annehmen, auch nicht einmal ein Verschulden bei Vertragsschluß, wenn der Vertreter der Gesellschaft kraft seiner größeren Erfahrung die optimistische Annahme des Verletzten über den künftigen Fortfall oder über das Zurückbleiben nur ganz geringer Folgen nicht teilt und trotz seiner Bedenken den anderen hierauf nicht aufmerksam macht. Ebensowenig wenn er kraft seiner größeren Erfahrung aus dem vorgelegten Attest nicht die günstigen Schlüsse macht, die der Verletzte daraus herleitet. Denn auch bei aller Anerkennung des Begriffs der Volksgemeinschaft kann man schließlich nicht erwarten, daß der eine Vertragspartner dem anderen seine Kenntnisse zur Verfügung stellt. Da jeder selbst seine Rechtsverhältnisse frei gestalten kann, muß er sich auch die hierzu nötigen Fähigkeiten selbst verschaffen, und wenn es in der Form geschieht, daß er sich einen kundigen Berater nimmt.

Eine andere Entscheidung wäre vielleicht angebracht, wenn es sich bei dem Verletzten um einen ganz einfachen Mann handelt. Hier entscheiden im wesentlichen die Umstände des Einzelfalles.

Die Übertragung der steuerlichen Rechte und Pflichten

Von Oberregierungsrat Dr. Crisolli, Stellv. Leiter des Landessteueramts in Danzig

Wohl nichts ist so geeignet, die Flüssigkeit der Grenzen zwischen dem öffentlichen und dem privaten Recht aufzuzeigen, wie die Fragen, die bei dem Eintritt eines Dritten in die Rechtsbeziehungen zwischen dem Steuerberechtigten und dem Steuerschuldner auftauchen.

I. Verhältnismäßig wenig Schwierigkeiten bieten die Fälle, in denen der Steuerpflichtige Gläubiger ist, in denen ihm also ein Erstattungs- oder Vergütungsanspruch gegen den Steuerberechtigten zusteht. Diese Ansprüche können, wie sich aus § 152 AbgO. ergibt, abgetreten und verpfändet werden. Zur Wirksamkeit der Abtretung oder Verpfändung ist nach der ausdrücklichen Vorschrift der AbgO. abweichend vom bürgerlichen Recht eine Anzeige des Steuerpflichtigen (Gläubigers) an die Steuerbehörde erforderlich, die über den Anspruch entschieden oder zu entscheiden hat. Weitere Bestimmungen über die Abtretung enthält die AbgO. nicht. Abtretung und Verpfändung sind nun Rechtseinrichtungen, die im bürgerlichen Recht bereits eingehend geregelt sind. Aus dem Wesen des Steuerschuldverhältnisses ergibt sich andererseits auch kein Bedürfnis zu einer Abweichung vom bürgerlichen Recht[1]). Daraus ergibt sich der allgemeinen Auslegungsregel[2]) zufolge, daß die Vorschriften des bürgerlichen Rechts auch für die Abtretung und Verpfändung von Erstattungs- und Vergütungsansprüchen maßgebend sind[3]). Ob man sie unmittelbar zur Anwendung bringen oder als Normen des öffentlichen Rechts übernehmen will, ist sachlich ohne Bedeutung.

II. Schwieriger liegt es in dem Regelfalle, daß der Steuerpflichtige Steuerschuldner ist.

1. Die rechtsgeschäftliche Abtretung einer Steuerforderung wird von der herrschenden Lehre für unzulässig erachtet[4]). Das RG. hat die Frage für das frühere Recht bejaht[5]), für das heutige Recht jedoch ausdrücklich offengelassen[6]). Die Ablehnung wird im wesentlichen damit begründet, daß die AbgO. im Gegensatz zum Erstattungsanspruch eine Abtretung der Steuerforderung nicht kennt und daß der persönliche Charakter des Steuerschuldverhältnisses und das Wesen der öffentlich-rechtlichen Forderung eine entsprechende Heranziehung des bürgerlichen Rechts verbieten[7]). Bengs macht ferner noch geltend, daß das Recht des Steuerpflichtigen auf eine seinen wirtschaftlichen Verhältnissen verständnisvoll Rechnung tragende Einziehung nicht dadurch vereitelt werden könne, daß die Steuerbehörde die Steuerforderung an einen Dritten abtritt.

Diese Gründe schlagen m. E. durch. Ihnen wird Liebisch nicht gerecht, wenn er aus der Zulässigkeit des gänzlichen Verzichts auf die Steuerforderung durch Erlaß aus Billigkeitsgründen folgert, daß die Steuerbehörde auch das Recht haben müsse, durch Abtretung über die Steuerforderung zu verfügen. Eine Abtretung der Forderung ist ja nicht deshalb für unzulässig zu erachten, weil die Steuerverwaltung über die Forderung nicht verfügen dürfe, sondern weil die Abtretung geeignet ist, die berechtigten Belange des Steuerschuldners zu beeinträchtigen. Die Steuerschuld ist eine Leistung, zu der jeder Volksgenosse kraft seiner Zugehörigkeit zur Volksganzheit verpflichtet ist. Andererseits folgt aus dem gegenseitigen Verhältnis zwischen dem die Volksganzheit verkörpernden Staate und dem Volksgenossen, daß dieser darauf vertrauen kann, daß jener seine Forderung nur insoweit und nur in der Weise geltend macht, als dem Schuldner nach Lage seiner Verhältnisse billigerweise zugemutet werden kann. Ein Eingehen auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners kann von einem Dritten, an den die Forderung abgetreten ist, aber nicht oder doch nicht in dem weiten Maße verlangt werden, wie von der Steuerbehörde. Eine Abtretung würde also, wie das RG. und Bengs mit Recht ausführen, zu Erscheinungen führen, die mit unserem Rechtsdenken nicht vereinbar sind.

Hiergegen läßt sich auch nicht einwenden, daß die abgetretene Steuerforderung nicht schrankenlos geltend gemacht werden könne, daß sie vielmehr nur mit den Einschränkungen auf den Abtretungsempfänger übergeht, die sich aus den §§ 127 und 131 RAbgO. und sonst aus dem Wesen der Steuerschuld ergeben. Das wäre an sich nur folgerichtig, würde die praktische Bedeutung der Abtretbarkeit von Steuerforderungen aber sehr stark einschränken, da bei einer derartigen Einschränkung ein Privater nicht oder nur gegen einen außerordentlichen hohen Diskont zum Erwerbe einer Steuerforderung bereit wäre. Auch hieraus ergibt sich ein rechtspolitisch außerordentlich gewichtiges Bedenken gegen die Anerkennung der Abtretbarkeit von Steuerforderungen. Selbst wenn man aber hiervon absieht, wäre es doch nicht möglich, die Schutzbestimmungen der RAbgO. praktisch zur Geltung zu bringen. Gegenüber der Steuerbehörde hat der Steuerschuldner immer die Möglichkeit einer Beschwerde bei der nächsthöheren Stelle. Gegenüber dem durch Abtretung Gläubiger gewordenen Privaten ist der Verwaltungsweg aber aus den unten noch näher darzulegenden Gründen nicht gegeben. Und eine Anrufung des ordentlichen Gerichts würde — ganz abgesehen von der größeren Einfachheit und Bequemlichkeit

---

1) Der einzige Punkt, an dem das Gesetz eine Abweichung für nötig hielt (vgl. Becker, Bem. 1 zu § 136), ist in § 159 besonders geregelt.

2) Vgl. Crisolli, Lehrb. I § 14, 1; Liebisch, „Steuerrecht und Privatrecht“ S. 164.

3) Ebenso Becker, Bem. 2 zu § 136: Crisolli § 38 I 2; Liebisch S. 125 und der RFH. in ständiger Rechtsprechung.

4) Bengs: JW. 1937, 437; Bühler, Lehrb. I S. 222; Crisolli § 38 I 1; Dörner: BayRpflZ. 1921, 121; Ludwig: ZfZ. 1931, 131; Wilh. Merk, „Steuerschuldrecht“ S. 98; a. M. Friedrichs, „Grundzüge“ S. 99 und Liebisch a. a. O. S. 112.

5) RGZ.: JW. 1891, 416[24].

6) RGZ. 146, 317 = RStBl. 1935, 737 = JW. 1935, 1483[3]. Nach RGZ. 135, 25 (30) = JW. 1932, 1461[1] und der — allerdings einen besonderen Fall betreffenden — Entscheidung RGZ. 143, 91 = RStBl. 1934, 1256 = JW. 1934, 2047[12] neigt es der herrschenden Ansicht zu.

7) So auch der RFM. im Erlaß v. 5. Dez. 1930 (vgl. Ludwig a. a. O.).

der Verwaltungsbeschwerde — auch nicht immer zum Ziele führen. Wenn der Abtretungsgläubiger auf Leistung klagt, soll dann das Gericht im Urteil Stundung oder Ratenzahlung bewilligen oder gar — wenn die Voraussetzungen für einen Erlaß gegeben sind — die Klage ganz abweisen? Wie soll endlich verfahren werden, wenn der Steuerpflichtige nachträglich geltend machen will, daß ihm die festgesetzten Teilzahlungen nicht mehr zugemutet werden können? Schließlich würde es auch dem Wesen des Steuerverhältnisses widersprechen, wenn je nachdem ob die Steuerforderung abgetreten ist oder nicht, bald die Steuerbehörden und bald die ordentlichen Gerichte über die Voraussetzungen der Stundung und des Erlasses und — falls die abgetretene Steuerforderung noch nicht rechtskräftig festgesetzt war — sogar über deren Höhe zu entscheiden hätten, wie von der Gegenmeinung angenommen wird[8]).

Hiernach könnte die Abtretbarkeit von Steuerforderungen nur dann als zulässig angesehen werden, wenn ein öffentliches Bedürfnis hierfür besteht. Das ist, wie Liebisch selbst anerkennt, für die Reichssteuern nicht der Fall. Aber auch für die Gemeindesteuern kann ein berechtigtes Bedürfnis nach einer Verwertung uneinbringlicher Steuerforderungen durch Abtretung nicht anerkannt werden. Richtig verstanden erfordert die Rücksichtnahme auf die geldlichen Bedürfnisse des Volksganzen oder einer Gebietskörperschaft nur die möglichst restlose Einziehung der Steuern von allen denjenigen, denen tatsächlich die Zahlung der Steuer zugemutet werden kann. Gewiß wird es vielfach für eine Gemeinde einfacher sein, eine Steuerforderung gegen einen bestimmten Abschlag entgeltlich abzutreten als ein schwieriges und umständliches Vollstreckungsverfahren durchzuführen. Das rechtfertigt es aber noch nicht, den Schuldner dem mehr oder weniger rücksichtslosen Zugriff eines Privatgläubigers zu überantworten. Liebisch begründet seine gegenteilige Auffassung mit dem Hinweis auf folgenden praktischen Fall: Weil die Immobilienvollstreckung nach den einschlägigen Bestimmungen von einer ministeriellen Genehmigung abhängig war, diese aber aus sozialen Gründen in der Regel nicht erteilt wurde, habe für eine sächsische Gemeinde bei der großen Zahl uneinbringlicher Steuerforderungen das Bedürfnis bestanden, sie durch Abtretung zu verwerten. Dieses Beispiel scheint mir nicht gegen die hier vertretene Ansicht zu sprechen, sondern geradezu schlagend ihre Richtigkeit zu beweisen! Von einem höheren Standpunkt aus liegt es gerade nicht im öffentlichen Interesse und ist es deshalb den Gemeinden verboten, in den in Frage kommenden Fällen wegen uneinbringlicher Steuerforderungen in das unbewegliche Vermögen zu vollstrecken. Die Abtretung der Forderung an eine Privatperson liefert den Steuerschuldner aber einem Gläubiger aus, der zur Vollstreckung keiner ministeriellen Genehmigung bedarf und ohne Bedenken zur Zwangsvollstreckung schreiten kann[9]).

2. Ebenso umstritten ist die Frage, ob der Übergang einer Steuerforderung kraft Gesetzes möglich ist. Das Steuerrecht verbietet einem Dritten nicht, die Steuern eines anderen zu bezahlen. Das Steuerrecht gestattet in § 136 RAbgO. vielmehr ausdrücklich eine Bürgschaft für eine Steuerschuld. Es erkennt auch das Ablösungsrecht Dritter nach §§ 268, 1249, 1143 Abs. 1, 1225 BGB. an. In diesen Fällen hat das RG. mit eingehender Begründung an seiner bisherigen Rechtsprechung auch unter der Herrschaft der RAbgO. festgehalten und einen gesetzlichen Übergang der Steuerforderung auf den Dritten nach Maßgabe der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften anerkannt, auf Grund deren dieser zur Tilgung der Steuerschuld berechtigt oder verpflichtet war[10]). Die Ansichten des Schrifttums sind geteilt. Der überwiegende Teil[11]) lehnt einen Übergang der Steuerforderung auf den Dritten ab und erkennt nur einen selbständigen, aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts abgeleiteten, Anspruch des Dritten auf Erstattung seiner Aufwendungen an. Ein anderer Teil[12]) bestreitet zwar auch den Übergang der Steuerforderung auf den Rückgriffsberechtigten, leitet aber aus dem Grundgedanken des bürgerlichen Rechts ein besonderes bürgerlich-rechtliches Rückgriffsrecht des Dritten auf Grund der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen für einen anderen ab und wendet auf dieses die Vorschriften der §§ 399—404, 406—410 BGB. entsprechend an. Eine dritte Ansicht[13]) schließt sich im wesentlichen der Ansicht des RG. an.

Der herrschenden Ansicht des Schrifttums kann nicht gefolgt werden. Leitet man das Rückgriffsrecht nur aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts ab, so wird der Dritte einen Anspruch vielfach nur auf ungerechtfertigte Bereicherung stützen können. Ein bloßer Bereicherungsanspruch ist aber, wie Liebisch a. a. O. mit Recht ausführt, „nur von zweifelhaftem Wert, weil er dem Gegner Einwendungen gestattet, die gegenüber der Steuerforderung nicht begründet sind". Auf Geschäftsführung ohne Auftrag wird der Anspruch auch nicht ohne weiteres gestützt werden können, weil der Dritte mit der Zahlung, insbes. in dem hier hauptsächlich in Frage kommenden Fall der Ausübung des Ablösungsrechtes, im wesentlichen im eigenen Interesse handelt[14]). Ferner hat die Ansicht zur Folge, daß die mit der Steuerforderung für den Fall der Zwangsvollstreckung und des Konkurses verbundenen Vorrechte dem Dritten keinesfalls zur Seite stehen. Das ist aber nicht mit der gesunden Volksanschauung zu vereinbaren. Durch den Wegfall der Konkurs- und Zwangsvollstreckungsvorrechte würden die nichtbevorrechtigten Gläubiger einen Vorteil erhalten, den sie nicht hätten, wenn die Steuerbehörde die Forderung selbst geltend machte.

Dem rückgriffsberechtigten Dritten müssen deshalb die Vorrechte, mit denen die von ihm abgelöste oder sonst getilgte Steuerforderung ausgestattet war, zugestanden werden. In diesem Ergebnis stimmen die vermittelnden Ansichten mit der Auffassung des RG. und Liebischs überein. Übereinstimmung besteht ferner darin, daß der rückgriffsberechtigte Dritte seine Ansprüche nur auf dem bürgerlichen Rechtswege durchsetzen kann. Ob man dieses Ergebnis mit Liebisch auf den unmittelbaren Übergang des Steueranspruchs auf den Dritten oder mit dem RG. auf einen Übergang der Steuerforderung unter Verwandlung in eine privatrechtliche Forderung oder mit Bühler und Crisolli auf einen aus der Tilgung entspringenden bürgerlich-rechtlichen Anspruch zurückführt, scheint mir sachlich von keiner Bedeutung zu sein.

III Auch die vertragliche Übernahme der Steuerschuld durch einen Dritten ist noch nicht völlig geklärt. Unbestritten ist allerdings, daß gemäß § 120 Abs. 2 RAbgO. ein Dritter sich durch Vertrag verpflichten kann, die Steuerschuld eines anderen zu bezahlen oder für sie einzustehen, und daß aus einer solchen Verpflichtung kein Steueranspruch, sondern nur ein nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu verfolgender Anspruch des Steuerberechtigten entspringt[15]). Keine Meinungsverschiedenheit besteht auch dar-

---

[8]) Liebisch a. a. O. schlägt deshalb selbst vor, die Abtretbarkeit auf rechtskräftig festgesetzte Steuerforderungen zu beschränken. Damit würde aber, wie ausgeführt, nur ein Teil der Bedenken — und zwar für die ohnehin wohl nur selten praktisch werdenden Fälle — beseitigt.

[9]) Dabei mag die Frage offen bleiben, ob die ganze Abtretung hier nicht überhaupt ein Schlag ins Wasser ist, indem nämlich das Vollstreckungsgericht in entsprechender Anwendung der für die Steuerbehörde geltenden Vorschriften die Einleitung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück ablehnen müßte, solange die ministerielle Genehmigung nicht erteilt ist. Geschieht dies, so wird sich wohl niemand mehr finden, der die Steuerforderung von der Gemeinde erwirbt.

[10]) RGZ. 135, 25 = JW. 1932, 1461[1] = RStBl. 1932, 208; RGZ. 146, 317 = JW. 1935, 1483 = RStBl. 1935, 737.

[11]) Bengs: JW. 1937, 437; Dörner: BayRpflZ. 1932, 121; Wilh. Merk S. 98.

[12]) Crisolli § 38 I 1 und wohl auch Bühler S. 223 und DStZ. 1932, 295.

[13]) Liebisch S. 108 ff.

[14]) Vgl. RGZ. 143, 91 = RStBl. 1934, 1256 = JW. 1934, 2047[12]. Auch mit dem Urteil RGZ. 146, 317 = JW. 1935, 1483[3] hat das RG., allerdings leider ohne Abdruck der Gründe, einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigter Bereicherung abgelehnt.

[15]) Vgl. RFH.: StW. 1926 Sp. 1464 Nr. 455.

über, daß auch bei einer Übernahme von Steuerpflichten zwischen der Erfüllungsübernahme und der Schuldübernahme zu unterscheiden ist.

1. Die Erfüllungsübernahme begründet nur eine Verpflichtung des Dritten dem Steuerschuldner gegenüber, dessen Schuld zu erfüllen. Nach übereinstimmender Ansicht wird die Verpflichtung des Steuerschuldners daher durch die Erfüllungsübernahme nicht berührt. Die Steuerbehörde erlangt durch eine lediglich zwischen dem Steuerschuldner und einem Dritten getroffene Abrede keinen gegen den Dritten verfolgbaren Anspruch und wird daher umgekehrt in keiner Weise gehindert, den Steueranspruch gegenüber dem Steuerschuldner geltend zu machen und die Steuer gegebenenfalls zwangsweise von ihm beizutreiben[16]).

Nach übereinstimmender Ansicht ist nach § 120 RAbgO. auch eine Erfüllungsübernahme mit verpflichtender Wirkung gegenüber der Steuerbehörde möglich. Im Zweifel erwirbt der Steuerberechtigte jedoch gemäß § 329 BGB. nicht das Recht, die Befriedigung von dem Dritten zu fordern[17]).

2. Bestritten ist dagegen, ob neben dem Schuldbeitritt (der kumulativen Schuldübernahme) auch eine befreiende (privative) Schuldübernahme möglich ist. Die herrschende Meinung hält mit Recht eine solche — von einzelnen Sonderfällen des Verbrauchsteuerrechts abgesehen — grundsätzlich nicht für zulässig[18]). Die Steuerbehörde ist nicht berechtigt, Vereinbarungen über die Person des Steuerpflichtigen zu treffen und über die Steuerforderung zu verfügen[19]). Der Anspruch gegen den Steuerpflichtigen kann daher durch die Schuldübernahme nicht beseitigt werden. Der hiergegen von Liebisch geltend gemachte Gesichtspunkt, daß das öffentliche Interesse den Abschluß eines Vertrages auf befreiende Schuldübernahme erfordere, wenn der Steuergläubiger an Stelle eines zahlungsunfähigen einen zahlungsfähigen Schuldner bekommen kann, greift nicht durch, da, wie Liebisch selbst mit Recht ausführt, der gleiche Erfolg mit dem Schuldbeitritt erreicht werden kann. Dagegen kann ich meine Ansicht nicht uneingeschränkt aufrechterhalten, daß ein auf befreiende Schuldübernahme gerichteter Vertrag kraft Steuerrechts den Dritten stets nach bürgerlichem Recht zur Erfüllung der Steuerschuld verpflichtet, ohne gleichzeitig eine steuerrechtliche Befreiung des Steuerschuldners zu bewirken, daß der Vertrag also stets in einem Schuldbeitritt umzudeuten sei[20]). Dies wird vielmehr gemäß § 139 BGB. nur dann zulässig sein, wenn — was allerdings wohl in der Regel der Fall sein wird — anzunehmen ist, daß der Dritte die Steuerschuld auch ohne Befreiung des Steuerschuldners übernommen haben würde.

3. Die Zulässigkeit einer zusätzlichen Schuldübernahme, eines Schuldbeitritts, ist unbestritten. Durch den Schuldbeitritt tritt der Dritte neben dem Steuerschuldner gesamtschuldnerisch in das Schuldverhältnis ein[21]). Er bewirkt gemäß § 120 Abs. 2 RAbgO. keine steuerrechtliche, sondern nur eine bürgerlich-rechtliche Verpflichtung des Beitretenden. Die Steuerbehörde kann daher den Beitretenden weder durch einen Steuerbescheid in Anspruch nehmen noch ihre Forderung von ihm im Verwaltungszwangsverfahren beitreiben. Sie ist vielmehr auf eine Klage vor den bürgerlichen Gerichten angewiesen. Umgekehrt kann der Beitretende gegen den dem Steuerpflichtigen gegenüber erlassenen Steuerbescheid kein Rechtsmittel einlegen.

Zweifelhaft ist jedoch, ob der Beitretende dem Steuerberechtigten gegenüber außer den Einwendungen aus dem Vertrage auch solche aus dem Steuerschuldverhältnis geltend machen kann. Bühler[22]) ist der Ansicht, daß das Gericht selbständig über das Bestehen der Steuerschuld zu erkennen hat. Liebisch[23]) schränkt diese Ansicht unter Berufung auf RGZ. 123, 228; 130, 219; RFH. Kartei RAbgO. n. F. § 150 R 1, 2 auf den Fall ein, daß über die Steuerschuld im Steuerverfahren noch nicht rechtskräftig entschieden ist. Keiner der beiden Ansichten kann beigetreten werden. Was zunächst die Ansicht Liebischs betrifft, so ist nicht einzusehen, warum das Gericht zwar an eine rechtskräftige Entscheidung der Steuerbehörden gebunden sein soll, wenn es bei einer nicht rechtskräftigen Feststellung zu einer Prüfung berechtigt ist. Liebisch leitet die Unterscheidung aus der rechtserzeugenden Kraft einer unrichtigen aber rechtskräftig gewordenen Steuerfestsetzung ab. Damit läßt sich aber die Unterscheidung nicht rechtfertigen. Denn der zufällige Zeitpunkt, an dem das Gericht zur Entscheidung kommt, darf nicht von Bedeutung sein. Man denke sich nur den Fall, daß zwei Leute beigetreten sind. Gegen beide klagt die Steuerbehörde ihren Anspruch bei demselben Gericht ein. Der Fall A kommt aus irgendwelchen Gründen eher zur Entscheidung, und zwar bevor die Steuerfestsetzung rechtskräftig ist. Das Gericht hält den Steueranspruch nicht für gegeben und weist die Klage ab. Nach Rechtskraft dieser Entscheidung wird die Steuerfestsetzung rechtskräftig. Nunmehr gelangt der Fall B zur Entscheidung. Dann müßte das Gericht trotz an sich völlig gleicher Rechtslage anders entscheiden als im Falle A. Wollte man also mit Liebisch der Rechtskraft der Steuerfestsetzung entscheidende Bedeutung zumessen, so müßte man mindestens zu dem Ergebnis kommen, daß das bürgerlich-rechtliche Verfahren bis zur Rechtskraft des Steuerbescheides auszusetzen ist. Das würde aber im Ergebnis darauf hinauslaufen, daß das Gericht doch in jedem Falle an die Entscheidung der Steuerbehörde gebunden ist.

Wenn Liebisch — was aus seinen Ausführungen nicht völlig zweifelfrei hervorgeht — seine Einschränkung nur für den Fall verstanden wissen will, daß der Dritte erst nach rechtskräftiger Feststellung der Steuerschuld beigetreten ist, so ist ihm darin beizustimmen, daß die bürgerlichen Gerichte in diesem Falle jedenfalls nicht zur Nachprüfung berechtigt sein können. Denn hier ist eine Steuerschuld infolge der Rechtskraftwirkung des Steuerbescheides auch dann entstanden, wenn die Steuerfestsetzung zu Unrecht erfolgt ist, und dieser Steuerschuld ist der Dritte beigetreten. Aber auch in den Fällen, in denen der Beitritt vor der rechtskräftigen Festsetzung erfolgt ist, muß im Gegensatz zu Liebisch und Bühler gerade aus dem von Liebisch entwickelten Gedankengange heraus das gleiche gelten. Das RG. beruft sich in der Entscheidung: JW. 1930, 2300 zu Unrecht darauf, daß das Gericht als Elemente seines Urteils auch öffentlich-rechtliche Fragen entscheiden kann und deshalb auch zur Entscheidung über das Bestehen der Steuerschuld berufen sei. Dieser Satz ist zum mindesten nach heutiger Rechtsauffassung in den Fällen nicht richtig, in denen es sich um Fragen handelt, die der Entscheidung einer anderen Behörde unterliegen und von dieser auch tatsächlich entschieden werden. Es ist mit der heutigen Auffassung von der Stellung der Gerichts- und Verwaltungsbehörden nicht vereinbar, wenn ein Gericht in dem Verfahren gegen den Beitretenden die Entscheidung über einen Steuerfall für sich in Anspruch nimmt, obwohl dieser Fall auch von der zuständigen Steuerbehörde (oder dem Steuergericht) im Verfahren gegen den Steuerschuldner entschieden wird. Die Folge wäre, daß möglicherweise zwei verschiedene Entscheidungen ergehen, was dem Ansehen des Staates und der beteiligten Behörden nicht dienen kann. Auch mit dem Geiste der RAbgO. wäre dieses Ergebnis nicht zu vereinbaren. Gemäß § 468 RAbgO. sind die Gerichte bei den Fragen, ob ein Steueranspruch besteht oder ob und in welcher Höhe ein

---

16) Vgl. RFH. 18, 99 (100); 8, 157 (160); 14, 1; Bühler S. 224; Crisolli § 38 II 1; Liebisch S. 97.

17) RFH. 18, 100.

18) Bühler S. 224; Crisolli § 38 II 2; Wilh. Merk a. a. O. S. 99, 122 Anm. 53; a. M. Liebisch S. 96 Anm. 60 und ansch. Jahn-Arlt-Boethke, Anm. 3 zu § 120.

19) RFH. 1, 260; 8, 157 (159); 14, 1; StW. 1922 Sp. 374 Nr. 317; 1926 Sp. 1464 Nr. 455.

20) Das war der Sinn meiner Ausführungen in § 38 II 2. Die hiergegen erhobenen Einwendungen Liebischs S. 97 Anm. 63 beruhen auf einem Mißverständnis, das wohl durch zu knappe Darstellung entstanden ist.

21) Crisolli § 38 II 3; Liebisch S. 79 f.

22) S. 225 Fußn. 3; gl. M. RG.: JW. 1930, 2300.

23) S. 80.

Steueranspruch verkürzt oder ein Steuervorteil zu Unrecht gewährt ist, an die Entscheidungen des RFH. schlechthin und an die Entscheidungen des FinA. oder der Rechtsmittelbehörde insoweit gebunden, als sie bei abweichender Ansicht die Entscheidung des RFH. einzuholen haben. Wenn den Gerichten also sogar im Steuerstrafverfahren, bei dem wesentlich mehr für den betreffenden Volksgenossen auf dem Spiele steht, nicht selbständig entscheiden dürfen, so muß die durch den § 120 RAbgO. nicht geregelte Frage, ob die Gerichte auf die Klage gegen den Beitretenden selbständig über den Steueranspruch zu entscheiden haben, erst recht verneint werden. Falls der Steueranspruch noch nicht rechtskräftig festgesetzt ist, muß das Gericht seine Entscheidung vielmehr bis zur Rechtskraft des Steuerbescheides aussetzen. Die Entscheidung RGZ. 123, 228 scheint mir auch eher für die hier vertretene Ansicht als für die Ansicht Liebischs zu sprechen. In dem dort entschiedenen Falle hatte sich ein Dritter bereits vor der Veranlagung zur Zahlung der Steuer für den Steuerschuldner verpflichtet. Nach Rechtskraft des Steuerbescheides klagte die Steuerbehörde auf Zahlung. Das RG. hat der Klage stattgegeben, weil die Veranlagung des Steuerpflichtigen rechtskräftig sei und diese den Rechtsgrund für die Verpflichtungserklärung des Beklagten bilde. Das RG. stellt die Entscheidung also bewußt auf die Entscheidung der Steuerbehörde ab.

Zurechnung der vom Erwerber übernommenen Wertzuwachssteuer zum Einheitswert?

Von Stadtinspektor Fritz Erler, Berlin

I.

Nach § 20 der Berliner Wertzuwachssteuerordnung (BWO.) gehört die Wertzuwachssteuer zum Veräußerungspreise, falls sie vom Erwerber des Grundstücks übernommen wird. Die Steuer ist dann nach § 20 Abs. 2 a. a. O. in der Weise zu berechnen, daß dem — vertraglich vereinbarten — Kaufpreise ein nach den sonstigen Vorschriften der Ordnung berechneter Steuerbetrag hinzugesetzt und hiernach die Steuer festgesetzt wird.

Es ergibt sich die Frage, ob diese Zurechnung der Wertzuwachssteuer auch statthaft ist, wenn an die Stelle des Veräußerungspreises der Einheitswert tritt.

II.

Nach der BWO. dürfte die Frage unbedenklich zu verneinen sein. Schon der Wortlaut der Steuerordnung spricht gegen die Zurechnung. Die vom Erwerber übernommene Wertzuwachssteuer gehört nämlich nach § 20 zum Veräußerungspreise im Sinne des § 8 der Ordnung. Damit ist klargestellt, daß die Wertzuwachssteuer in diesen Fällen nicht etwa dem Veräußerungspreise nur hinzugerechnet wird, sondern selbst ein Teil des Preises ist. § 20 Abs. 2 hat nur die Bedeutung einer Berechnungsvorschrift.

§ 10 BWO. schreibt nun lediglich vor, daß der Einheitswert an die Stelle „des Preises" trete, falls ein Preis nicht vereinbart oder nicht zu ermitteln sei. Aus dieser Fassung ergibt sich, daß „der Preis" all das umfaßt, was nach der vorhergehenden Vorschrift des § 8 Abs. 2 als Gegenleistung für das Grundstück anzusehen ist. Zu dieser Gegenleistung für das Grundstück gehört nach der zwingenden Vorschrift des § 20 auch die vom Erwerber übernommene Wertzuwachssteuer.

Es kann somit nicht zweifelhaft sein, daß der Einheitswert an die Stelle der gesamten Gegenleistungen einschließlich der vom Erwerber übernommenen Wertzuwachssteuer zu treten hat. Der Einheitswert als Surrogat des Preises enthält gleichsam schon die Wertzuwachssteuer. Die Steuer kann ihm daher nicht nochmals zugerechnet werden.

III.

Diese Auffassung wird dem Sinne der Bestimmungen am besten gerecht. Es soll verhindert werden, daß durch unklare oder lückenhafte Vereinbarungen die Steuer gemindert werden kann. Deshalb soll in diesen Fällen der Einheitswert an die Stelle des Preises treten. Es wird also in steuerlicher Hinsicht unterstellt, daß die Gegenleistung für das Grundstück dem Einheitswert gleichkomme.

Geboren ist diese Vorschrift aus der richtigen Anschauung, daß im Wirtschaftsleben nur Gleichwertiges getauscht zu werden pflegt. Ist also die Gegenleistung nicht festzustellen, so kann unbedenklich angenommen werden, daß sie dem Werte des Grundstücks gleichkommt. Daher hieß es früher, daß der gemeine Wert an die Stelle des Preises zu treten habe. Lediglich zur Vereinfachung der Berechnung und des Verfahrens ist der gemeine Wert durch den Einheitswert ersetzt worden. Der Grundgedanke bleibt jedenfalls bestehen.

Von diesem Gedanken aus würde es zu einer steuerlichen Ungerechtigkeit führen, wenn man die Wertzuwachssteuer im Falle der Übernahme durch den Erwerber dem Einheitswert zurechnete. Der Erwerber wird seine Gegenleistungen stets annähernd gleich hoch bemessen, ob er die Steuer übernimmt oder nicht. Übernimmt er die Steuer, so wird er nur einen geringeren sonstigen Preis bewilligen. Die Steuer wird in den Preis „einkalkuliert".

Ist der Wert der Gegenleistung nicht genau zu ermitteln, so würde im Falle der Zurechnung der Wertzuwachssteuer zum Einheitswert dasjenige Rechtsgeschäft, bei welchem der Erwerber die Wertzuwachssteuer übernimmt, steuerlich schärfer behandelt als das andere, bei welchem nur der Veräußerer die Steuer trägt, obwohl unbedenklich anzunehmen ist, daß der Erwerber in beiden Fällen für das Grundstück den gleichen Betrag aufwenden will.

Beispiel:

Einheitswert		80000,— RM
Erwerbspreis		60000,— RM
Wertzuwachs		20000,— RM = 33 v. H. des Erwerbspreises
Steuer 12 v. H.	=	2400,— RM
Übernimmt der Erwerber die Steuer, so beträgt der Wertzuwachs		22400,— RM
Steuer 12 v. H.	=	2688,— RM

Bei diesem Vorgang sind 288 RM mehr Wertzuwachssteuer zu zahlen, obwohl für das Grundstück selbst kein Pfennig mehr aufgewendet werden soll als beim ersten Fall. Dieses Ergebnis widerspricht dem Grundsatz der steuerlichen Gerechtigkeit.

Hält man dagegen die Zurechnung nicht für zulässig, so wendet der Erwerber einschließlich der von ihm übernommenen Wertzuwachssteuer von 2400 RM genau soviel auf wie derjenige, welcher die Steuer nicht übernimmt, dafür aber den vollen Grundstückswert bezahlt.

IV.

Das Reichszuwachssteuergesetz (RZuwStG.) und mit ihm die Preußische Mustersteuerordnung (MStO.) hat den Wortlaut der entsprechenden Bestimmungen nicht so eindeutig ge-

faßt. Nach § 24 RZuwStG. bzw. § 9 Abs. 2 MStO. ist ein nach den sonstigen Vorschriften berechneter Steuerbetrag dem Veräußerungspreise hinzuzurechnen. Die BWO. fügt diesen Satz (§ 20 Abs. 2) lediglich als Berechnungsvorschrift dem Grundsatz (§ 20 Abs. 1) hinzu, daß die Wertzuwachssteuer zum Preise gehöre. RZuwStG. und MStO. stellen diesen Grundsatz überhaupt nicht auf.

Deshalb nimmt z. B. Cuno (Erläuterungsbuch zum Zuwachssteuergesetz, Anmerkung B 1 Abs. 2 letzter Satz zu § 24) an, daß die Zurechnung auch dann vorzunehmen sei, wenn der Wert an die Stelle des Veräußerungspreises trete.

Nach dem Wortlaut der Bestimmungen trifft das zu. Etwas, was dem Preise „zuzurechnen" ist, kann niemals selbst Preis sein. Auch beim Erwerbspreis bilden ja z. B. die Erwerbskosten keinen Teil des Preises selbst, sondern sind ihm „hinzuzurechnen". Wenn der Wert an die Stelle des Preises tritt, müssen folglich dem Wert alle diejenigen Beträge zugerechnet werden, welche auch dem Preise zuzusetzen sind.

Der Veräußerungspreis selbst wird nach dieser Anschauung von der Zurechnung der Wertzuwachssteuer nicht berührt. Das entspricht der Ansicht des OVG. in den Entscheidungen v. 17. Juni 1912 („Amtliche Mitteilungen" 1912, 86; OVG. 62, 25; 67, 8). In diesen Entscheidungen hat das OVG. die Hinzurechnung der vom jetzigen Veräußerer beim Erwerb übernommenen Wertzuwachssteuer zum Erwerbspreise abgelehnt.

Das OVG. hat jedoch — mit Recht — diesen Standpunkt aufgegeben (OVG. 85, 209). Es hat nunmehr den Grundsatz ausgesprochen, daß der Gesamtbetrag der Gegenleistung einschließlich der vom Erwerber übernommenen Wertzuwachssteuer als Preis im Sinne des § 6 Abs. 2 MStO. bzw. § 8 Abs. 2 RZuwStG. anzusehen ist. Damit hat das OVG. denselben Rechtsgedanken, welcher seinen Niederschlag im § 20 Abs. 1 BWO. gefunden hat, als geltendes Recht auch für die MStO. erklärt. § 9 Abs. 2 MStO. (= § 24 RZuwStG.) ist zu einer bloßen Berechnungsvorschrift für die Durchführung jenes Rechtsgedankens geworden.

Folgerichtig hat das OVG. seitdem stets zugelassen, daß bei einer Weiterveräußerung des Grundstücks die beim Erwerb vertraglich übernommene Wertzuwachssteuer als Teil des Erwerbspreises angesehen wird. Der Erwerbspreis ist also entsprechend höher anzusetzen.

Eine weitere Folge muß aber sein, daß auch unter der Herrschaft der MStO. die Hinzurechnung der Wertzuwachssteuer zum Einheitswert als unzulässig anzusehen ist. Der Einheitswert als Surrogat des Preises „enthält" schon die vom Erwerber übernommene Wertzuwachssteuer. Es ist nicht angängig, alle Gegenleistungen durch den Einheitswert zu ersetzen und dann willkürlich eine einzelne der durch den Wert abgegoltenen Gegenleistungen, nämlich die Wertzuwachssteuer, dem Einheitswert zuzurechnen.

V.

Der Einwand, daß dann bei einem Tausch völlig gleichwertiger Grundstücke eine unberechtigte Steuerverkürzung eintrete, geht fehl. In einem solchen Falle tritt ja nicht der Einheitswert an die Stelle des Preises, weil dieser nicht zu ermitteln ist; der Preis ist vielmehr bekannt. Er besteht in dem anderen Grundstück und der Wertzuwachssteuer. Als Besteuerungsgrundlage dient also nicht der Wert des hingegebenen Grundstücks, sondern der — allerdings gleiche — des empfangenen Grundstücks zuzüglich der Wertzuwachssteuer. Es wird also nicht der Einheitswert, sondern der Preis um die übernommene Wertzuwachssteuer erhöht.

VI.

Aus der hier vertretenen Ansicht folgt natürlich andererseits, daß die vom Erwerber übernommene Wertzuwachssteuer auch bei einer Weiterveräußerung nicht dem Einheitswert hinzugerechnet werden kann. Ersetzt der Einheitswert die gesamte Gegenleistung einschließlich der Wertzuwachssteuer beim Erwerb des Grundstücks, so muß der Steuerpflichtige dies auch bei der Veräußerung, wenn es um die Feststellung des Erwerbspreises geht, gegen sich gelten lassen (vgl. hierzu OVG. v. 4. April 1930, VII C 96/29: Koppes Jahrbuch Bd. 10 S. 636).

Entscheidungen zu der hier aufgeworfenen Frage selbst sind mir nicht bekannt. Sowohl Storck-Will („Kommentar zur MStO.") als auch Mühling („Wertzuwachssteuerrecht") haben die Frage nicht erörtert. Es bleibt zu hoffen, daß das OVG. — falls die Meinungsverschiedenheiten andauern sollten — Gelegenheit zu abschließender Klärung erhält.

Verfahren in Gnadensachen bei Steuerzuwiderhandlungen

(Ergänzung zu dem Aufsatz JW. 1937, 908 ff.)

Von Rechtsanwalt Dr. Dr. Megow, Küstrin

Die Ausübung des Gnadenrechts und das Verfahren in Gnadensachen ist durch eine AV. des RFM. v. 26. Febr. 1937 (RStBl. 1937, 419 ff.) neu geregelt worden.

Die Ausübung des Begnadigungsrechts für Steuerzuwiderhandlungen, wegen deren rechtskräftig auf Geldstrafe, Nebenstrafe, insbesondere Einziehung, Ersatzstrafe, erkannt worden ist, sowie für sonstige Zuwiderhandlungen, wegen deren von einer Finanzbehörde im Verwaltungsstrafverfahren rechtskräftig entschieden worden ist, ist übertragen worden insoweit, als

a) die erkannte Hauptgeldstrafe und der Wertbetrag der Einziehung je 1000 *RM* nicht übersteigen, auf die Vorsteher der Finanzämter (Hauptzollämter),

b) die erkannte Hauptgeldstrafe und der Wertbetrag der Einziehung je 1000 *RM* aber nicht je 10 000 *RM* übersteigen, auf die Oberfinanzpräsidenten.

Ist neben Geldstrafe auf Grund § 27 b RStGB. auf eine weitere Geldstrafe an Stelle an sich verwirkter Freiheitsstrafe erkannt, so ist Hauptgeldstrafe die Summe der beiden Geldstrafen.

Über nähere Einzelheiten vgl. RStBl. 1937, 419 ff.

Übersicht über die zahlenmäßige Entwicklung der Anwaltschaft im Jahre 1936

In der JW. 1937, 984 abgedruckten Übersicht sind einige Unrichtigkeiten enthalten, die nachstehend berichtigt werden:

Im Bezirk der Rechtsanwaltskammer Breslau sind im Jahre 1936 nicht 49, sondern 53 Löschungen erfolgt.

Im Bezirk der Rechtsanwaltskammer Königsberg war die Zahl der Rechtsanwälte am 1. Jan. 1936 nicht 412, sondern 402.

Im Bezirk der Rechtsanwaltskammer Zweibrücken war die Zahl der Rechtsanwälte am 1. Jan. 1936 nicht 228, sondern 219.

Unter Berücksichtigung dieser Änderungen erfahren die Endzahlen folgende Berichtigung:

Die Gesamtzahl der Rechtsanwälte am 1. Jan. 1936 war 18 820.

Die Gesamtzahl der Löschungen im Jahre 1936 war 899.

D. S.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Der NSRB. auf der Ausstellung „Gebt mir vier Jahre Zeit!"

Mit einer eindrucksvollen Ansprache des Führers wurde gestern die bereits in seiner großen Reichstagsrede vom 30. Jan. angekündigte Ausstellung „Gebt mir vier Jahre Zeit" am Kaiserdamm in Berlin eröffnet. In wirkungsvoller, einprägsamer Darstellung wird hier dem deutschen Volke und dem Auslande ein Rechenschaftsbericht über die ersten vier Jahre des Wirkens der nationalsozialistischen Führung gegeben, ein Rechenschaftsbericht, so klar und deutlich, so allen sichtbar und allen faßbar, daß auch der hartnäckigste Verneiner deutschen Aufstiegs sich seiner Wirkung nicht entziehen kann.

Ein solcher Rechenschaftsbericht, soll er alle Gebiete des völkischen Lebens umfassen, kann nicht an den bisherigen Maßnahmen zur Schaffung eines arteigenen nationalsozialistischen Rechts vorbeigehen. Die Schaffung dieses arteigenen Rechts ist eine Forderung des Parteiprogramms, dessen Durchsetzung der Partei übertragen worden ist. Adolf Hitler als oberster Führer der Partei übertrug diese Aufgabe dem NSRB. als einem der Partei angeschlossenen Verband.

Für sich allein tritt der NSRB. auf dieser Ausstellung zunächst nicht in Erscheinung, denn das würde der Geschlossenheit des Gesamtbildes Abbruch tun, trug doch jede Organisation des Volkes das ihrige zum Gelingen des großen Werkes bei. Sein Rat aber wurde erbeten für die Ausgestaltung der großen Ehrenhalle, in der die Urschriften der zwölf wichtigsten Reichsgesetze der letzten vier Jahre ausgestellt sind. Bei der Auswahl dieser Fundamentalgesetze wirkte die ständische Organisation der deutschen Rechtswahrer mit. Diese zwölf wichtigsten Reichsgesetze sind eingelassen in zwölf Säulen, die den Inhalt dieser Gesetze charakterisierende, vom NSRB. verfaßte Leitsprüche tragen.

Als die zwölf Fundamentalgesetze wurden ausgewählt:
Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich (24. März 1933),
Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat (1. Dez. 1933),
Gesetz über den Neuaufbau des Reiches (30. Jan. 1934),
Verordnung über die deutsche Staatsangehörigkeit (5. Febr. 1934),
Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches (1. Aug. 1934),
Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses (14. Juli 1933),
Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre (15. Sept. 1935),
Reichsbürgergesetz vom 15. Sept. 1935,
Reichserbhofgesetz (29. Sept. 1933),
Reichsarbeitsdienstgesetz vom 26. Juni 1935,
Gesetz über den Aufbau der Wehrmacht (16. März 1935),
Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (20. Jan. 1934).

Auf der Ausstellung wird auch eine in Tätigkeit befindliche Druckerei gezeigt, in der neben einer Ausstellungszeitung „Schwarz auf Weiß" auch Broschüren hergestellt werden. Hier läßt der NSRB. in einer Auflagenhöhe von 750 000 Stück ein 32 Seiten umfassendes, leicht verständlich geschriebenes Büchlein „Die Paragraphensklaverei und ihr Ende" herstellen, das an alle Ausstellungsbesucher kostenlos abgegeben wird und Aufschluß gibt über das Wirken des NSRB. Diese Schrift gliedert sich in die Abschnitte „Das Erbe", „Der neue Weg" und „Die Organisation des Rechts".

„Das Erbe" behandelt in den Kapiteln „Römisches Recht", „Verjudetes Recht", „Rechtsbolschewismus" und „Die Sklaverei der Paragraphen" den Rechtsleben und Rechtsprechung beherrschenden artfremden Geist der Vergangenheit. Ihm gegenüber steht „Der neue Weg", der in den Unterabschnitten „Revolution des Rechts", „Neue Menschen", „Volksnahes Recht" und „Rechtsnahes Volk" nationalsozialistisches Rechtswollen schildert. Das letzte Kapitel der Broschüre, „Die Organisation des Rechts", befaßt sich speziell mit dem NSRB. Es geht in einem Unterabschnitt auf den Auftrag der Bewegung ein, schildert dann die Organisation des NSRB., bringt graphische Darstellungen von der Mitgliederbewegung, den Gauen des Bundes und Mitteilungen aus dem großen Gebiet der Berufsbetreuung. Den Abschluß dieses Teils der Schrift bilden die Abschnitte „Die Gesetzgebung" und „Die Justiz".

Auch das auf der Ausstellung gezeigte Modell des Hauses des Deutschen Rechts, dessen Grundstein im Oktober vorigen Jahres in München gelegt wurde, weist auf die Bedeutung hin, die Recht und Rechtswahrer im Leben des Volkes zukommen.

Berlin, 1. Mai 1937.

Wechmann.

Aus der Arbeitsvermittlung des NSRB.

Die Hauptabteilung Berufsbetreuung des NSRB. veröffentlicht im „Mitteilungsblatt" 1937, 59 ff. einige Winke für die Bewerbungen auf offene Stellen, auf die alle Stellungsuchenden besonders hingewiesen werden.

Der NSRB. gibt eine Stellenliste heraus, die von jedem Bundesmitglied gegen Zahlung eines Unkostenbeitrages von 50 Rpf. für zwölf Nummern bezogen werden kann. Die Stellenliste erscheint wöchentlich zweimal (Dienstags und Freitags) und wird den Beziehern durch die Post zugestellt. Der Unkostenbeitrag von 50 Rpf. ist auf das Postscheckkonto des NSRB. München Nr. 20850 zu überweisen mit dem ausdrücklichen Zusatz „für den Bezug der Stellenliste"; gleichzeitig empfiehlt es sich, durch eine Postkarte die Abteilung Arbeitsvermittlung bei der Reichsgeschäftsstelle des NSRB., Berlin W 35, Tiergartenstraße 20, zu benachrichtigen, daß der Unkostenbeitrag eingezahlt worden ist, weil die Postschecküberweisung bekanntlich immer mehrere Tage in Anspruch nimmt, ehe sie bis zu der Abteilung Arbeitsvermittlung gelangt ist. Sehr wichtig ist, auf Postkarte und Postscheckabschnitt die genaue Anschrift anzugeben, damit nicht Fehlsendungen entstehen.

In der Stellenliste werden alle wesentlichen Stellenangebote, die bei der Reichsgeschäftsstelle oder den Gauen eingehen, ausgeschrieben. Es hat nun keinen Zweck, sich auf jede der ausgeschriebenen Stellen zu bewerben, sondern nur auf solche, für die man die geforderten Kenntnisse, Erfahrungen, Fähigkeiten und Fertigkeiten mitbringt.

Jede Bewerbung muß peinlich genau auf das ausgeschriebene Stellenangebot abgestimmt werden. Es hat gar keinen Zweck, allgemein gehaltene oder gar vervielfältigte Bewerbungen abzuschicken; diese werden nach den gemachten Erfahrungen von den Auftraggebern überhaupt nicht gelesen. Die Bewerbung soll nicht zu lang, aber inhaltsreich sein, d. h. in knappster Form darlegen und begründen, daß man die gestellten Anforderungen erfüllt. Wichtig sind vor allem Zeugnisabschriften und sonstige Nachweise über die bisherigen Berufsleistungen.

Beitrag zum NSRB.

Im „Mitteilungsblatt" 1937, 57, wird auf die Möglichkeit einer porto- und gebührenfreien Beitragsüberweisung durch Giroverkehr hingewiesen.

Auf Grund einer Vereinbarung mit der Deutschen Girozentrale ist allen Bundesmitgliedern die Möglichkeit für eine

porto- und gebührenfreie Überweisung von NSRB.-Beiträgen gegeben. Bundesmitglieder, die weder über ein Bank- noch über ein Sparkassenkonto verfügen, können bei jeder örtlichen Spar- und Girokasse durch dort erhältliche rote Zahlscheine ihren Bundesbeitrag porto- und gebührenfrei einzahlen. Die Führung eines eigenen Girokontos ist nicht erforderlich. Bundesmitglieder, die ein Konto bei einer Bank oder Sparkasse unterhalten, können ihrer Bank oder Sparkasse Dauerauftrag erteilen.

Bei jedem Überweisungsauftrag ist darauf zu achten, daß auf der Girokarte oder dem Zahlschein die genaue Anschrift des Auftraggebers, die Bundesnummer und der genaue Verwendungszweck der Zahlung mit deutlicher Schrift angegeben werden.

Das Beitragsgirokonto der Reichsgeschäftsstelle lautet: National-Sozialistischer Rechtswahrerbund e. V., Berlin W 35, Deutsche Girozentrale, Deutsche Kommunalbank Berlin Girokonto Nr. 2400 (Rundschreiben Nr. 31/37 v. 7. April 1937; veröffentlicht im „Informationsdienst des NSRB.", Folge 7).

Jahrbuch für deutsche Rechtsanwälte und Notare

In dem Jahrbuch für deutsche Rechtsanwälte und Notare 1937 sind die unter „Aufbau und Organisation des deutschen Rechtsstandes" auf S. 10 für den Gau Bayerische Ostmark gemachten Angaben in folgenden Punkten zu berichtigen:

Gauführer und Gaurechtsamtsleiter ist Landgerichtsdirektor (nicht I. Staatsanwalt) Rudolf Brehm.

Gaugruppenwalter Rechtsanwälte ist Rechtsanwalt Dr. Gustav Thoma, Bayreuth, Opernstr. 16/I (nicht Rechtsanwalt Dr. Behr).

Schrifttum

Das Judentum in der Rechtswissenschaft. Ansprachen, Vorträge und Ergebnisse der Tagung der Reichsgruppe Hochschullehrer des NSRB. am 3. u. 4. Okt. 1936. Berlin 1936. Deutscher Rechtsverlag GmbH. Preis je Bd. 1,50 *RM*.

Band 8: Rechtsquellenlehre und Judentum. Von Prof. Dr. Erich Jung. 44 S.

Band 9: Judentum und Wettbewerb. Von RA. u. Notar Dr. Otto Rilk. 28 S.

In JW. 1937, 450 wurden bereits die ersten vier Bände dieser Reihe besprochen. Wie dort schon erwähnt, handelt es sich bei dieser Schriftenreihe um die Wiedergabe grundlegender Vorträge der Hochschullehrertagung des NSRB.

In Heft 8 werden die Ausführungen von Prof. Dr. Jung über das Rechtsquellenproblem wiedergegeben, wobei eine Reihe von Einzelheiten erörtert wird. Im besonderen untersucht Dr. Jung den Positivismus und die freie Rechtsschule und kommt dann auf die neue Rechtsquellenlehre zu sprechen, die sich auf die Umwälzung des Jahres 1933 gründet.

RA. Dr. Rilk stellt dem Wettbewerb im nationalsozialistischen Sinne und der deutschrechtlichen Wettbewerbsauffassung den jüdischen Reklamegedanken und seinen Einfluß auf das allgemeine Wirtschaftsleben gegenüber.

Die heute bekannten Wettbewerbsformen seien die unmittelbare Folge der Judenemanzipation und nicht, wie man es hinzustellen versucht hat, die unausbleibliche Auswirkung der Gewerbefreiheit.

„Es ist nicht so, daß die kapitalistisch-liberalistische Wirtschaftsgestaltung einen Wettbewerb in der Form des ‚Kundenfangs' erfordert hätte, denn es gibt auch heute noch eine erhebliche Anzahl angesehener Geschäfte, die eine Anpreisung ihrer Waren in irgendeiner Form ablehnen. Bezeichnenderweise sind es gerade die nicht von Juden durchsetzten Wirtschaftszweige, die auf Werbung verzichten. So wird im Handwerk und im Kleingewerbe so gut wie keine Reklame getrieben."

Der hemmungslose Wettbewerb des Juden habe den deutschen Kaufmann in eine Abwehrstellung gezwungen. Wenn er seinen Kundenkreis nicht verlieren wollte, mußte er sich entweder der gleichen Mittel bedienen oder wenigstens versuchen, seine wirtschaftliche Lebensstellung mit den ihm gemäßeren Mitteln zu verteidigen, indem er auf die übelsten Auswüchse der gegnerischen Reklame hinwies.

Verf. spricht nun von der gesetzlichen Regelung des Wettbewerbsrechtes. Als erster habe sich der Jude mit diesem Problem befaßt und sofort auch die Gesetzgebung nach dieser Richtung hin beeinflußt. Es wurde dafür gesorgt, daß die gesetzlichen Strafen gegen unlauteren Wettbewerb kaum fühlbar wurden. Auch mit Hilfe von Wissenschaft und Rechtsprechung suchte das Judentum seine Interessen wahrzunehmen.

„Die Autorität der deutschen Gerichte hätte auf diesem wirtschaftlichen Kampfplatz, auf dem regellos bis zur Vernichtung des Gegners gekämpft wurde, noch durchzugreifen vermocht, wenn nicht jeder Versuch von Anbeginn durch das Eingreifen der jüdischen Schriftsteller unterdrückt worden wäre. Sie bannten die Gefahr, die ihren Rassegenossen des Kaufmannsstandes drohte, indem sie den Gerichten die Arbeit abnahmen, den lauteren und unlauteren Wettbewerb zu scheiden, und mit ihrem Instinkt bestimmten, welcher Wettbewerb gegen die guten Sitten verstieß und welcher einwandfrei und zulässig war."

Als Ziel allen Wettbewerbs bezeichnete die jüdische Literatur den Kampf der Konkurrenten gegeneinander mit dem mehr oder weniger offenen Ziel der Vernichtung, so daß man als lauteren Wettbewerb dann die Geschäftspraxis des Ghettohändlers, des Börsenjuden und des Zinswucherers ansehen mußte, die bei jedem Geschäft nur die Chance sehen, ihren Partner zu vernichten.

Das Judentum proklamierte einen möglichst unbeschränkten Kampf, der in seinen Mitteln erst haltmacht vor der Tür des fremden Unternehmens. Dessen Schwelle darf allerdings nicht überschritten werden, denn sonst könnte der jüdische Händler selbst gestört werden. Man lehrte, es sei unzulässig, die privaten Verhältnisse des Erwerbsgenossen, insbes. seine Religion, Rasse oder Nationalität in den Wettbewerbskampf hineinzuziehen. „So stellt man nicht die Frage, ob die Bezeichnung als Jude unzulässig ist, sondern fragt, ob der Hinweis auf die Ausländereigenschaft eines Unternehmens durch den Konkurrenten gegen das Gesetz verstoße. Man versteigt sich sodann zu der Behauptung, die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse seien überhaupt ohne Bedeutung, auf sie komme es nicht an, und deshalb sei auch bei Antritt des Wahrheitsbeweises ihre Nachprüfung durch das Gericht ausgeschlossen."

Verf. kommt in seinem Schlußwort zu dem Ergebnis, daß auf eine allzu starke Berücksichtigung der vorhandenen Literatur überhaupt zu verzichten und bei der wissenschaftlichen Neuordnung allein die Stellung des Nationalsozialismus zum Wettbewerb als Richtschnur zu nehmen sei.

Dr. Zeller, Berlin.

Die Rechtsentwicklung der Jahre 1933 bis 1935/36. Herausgegeben von Dr. jur. E. Volkmar, Geh. RegR., MinDir., Mitgl. der Akademie für Deutsches Recht, Dr. jur. A. Elster, Verlagsdirektor, Dr. jur. G. Küchenhoff, A.- u. LGR. Berlin u. Leipzig 1936/37. Verlag Walter de Gruyter & Co. 3.—6. Lieferung. Preis: Lieferung 3, 4, 5 je 7 *RM*, Lieferung 6 (Schluß) 9 *RM*.

Mit Erscheinen der 6. Lieferung ist das Werk „Die Rechtsentwicklung der Jahre 1933—1936" und damit auch der 2. Er-

gänzungsband des Handwörterbuches der Rechtswissenschaft abgeschlossen. Bezüglich der ersten beiden Lieferungen (Akademie für Deutsches Recht — Jugendwohlfahrtsrecht) kann auf die Besprechung JW. 1936, 2127 verwiesen werden.

Auch die letzten vier Lieferungen (Jugendwohlfahrtsrecht — Zwangsvollstreckung) enthalten eine Fülle interessanter und beachtenswerter Aufsätze (mehr als 130 Beiträge). Großenteils sind ihre Verfasser namhafte Sachkenner auf den im einzelnen behandelten Gebieten (MinR. Vogels, MinR. Hoche, MinR. Kaisenberg, Prof. Siebert, StSekr. Freisler, MinR. Rietzsch, Prof. Kohlrausch, Graf Gleispach, AGR. Maßfeller, LGR. Pohle, MinR. R. Lehmann, MinR. Quassowski u.a.).

Die einzelnen Beiträge können im Rahmen dieser Besprechung einer kritischen Würdigung nicht unterzogen werden. Insgesamt gibt das Werk über die Hauptfragen des Rechtslebens einen aufschlußreichen Überblick, indem es die Rechtsentwicklung der letzten vier Jahre auf diesen Gebieten aufzeigt. Daß die Darstellung nicht immer dem neuesten Stand des Rechts entspricht, ist kein Fehler in der Bearbeitung des Stoffes, sondern liegt in dem schnellen Tempo unserer Gesetzgebung begründet, dem ein Buch von dem Umfang des vorliegenden nicht folgen kann. Selbst wo aber Beiträge bereits überholt sind, bieten sie doch eine gute Arbeitsunterlage hinsichtlich der vorhergehenden Rechtsentwicklung. D. S.

Dr. jur. H. G. Pridat-Guzatis: Berufsständisches Strafrecht. Auf Grund der Reichsgesetze und Verordnungen im Reichsnährstand, in der Reichskulturkammer, im Aufbau der deutschen Wirtschaft, im Reichshandwerksstand, in der Deutschen Arbeitsfront. Berlin 1937. R. v. Deckers Verlag G. Schenk. 100 S. Preis kart. 2,80 *RM*.

In dem vorliegenden Werk wird der Versuch gemacht, eine zusammenhängende Darstellung von einem Sondergebiet des deutschen Strafrechts zu geben, dessen rechtliche Erfassung von jeher überaus große Schwierigkeiten bereitet hat. Die Darstellung eines „Berufsständischen Strafrechts" ist — in größerem Rahmen gesehen — die Darstellung eines Systems von staatlichen Unrechtsfolgen, die der Gesetzgeber nicht als sog. Kriminalstrafen ansieht. Von diesem Unterschied geht auch der Verf. dieses Buches aus (vgl. S. 11). Ob eine solche Trennung von dem Rechtsinstitut der Kriminalstrafe überhaupt möglich ist, war früher in der Rechtswissenschaft bestritten (vgl. Hofacker, „Die Staatsverwaltung und Strafrechtsreform", 1919, S. 267) und wird auch neuestens noch von der Rechtswissenschaft in Zweifel gezogen (vgl. Boldt, „Bericht über Stand und Aufgaben des Strafrechts": „Deutsche Rechtswissenschaft", Bd. II S. 39 ff.).

Wo immer von der Gesetzgebung oder Rechtswissenschaft eine solche Loslösung einzelner Unrechtsfolgen von dem allgemeinen Strafrecht vorgenommen worden ist, hat sich alsbald ein heftiger Meinungsstreit in der Literatur und Rechtsprechung über die Möglichkeit und rechtliche Erfassung einer solchen Trennung entwickelt (vgl. den bekannten Meinungsstreit über die Rechtsnatur der Zwangsmittel bei einer Polizeiverordnung zwischen dem StGH. einerseits (RGZ. 137, Anh. S. 61) und dem KG. (JW. 1932, 1777) andererseits.

Auch über die rechtliche Natur der Ehrengerichtsbarkeit der Rechtsanwälte, Ärzte usw. hat stets Streit in der Rechtswissenschaft geherrscht.

Was bisher aber nur ein kleiner Teil des deutschen Strafrechtssystems war, ein Sonderrecht für einige bevorzugte Berufsstände, ist seit 1933 zu einem umfassenden Rechtssystem auf allen Lebensgebieten geworden. Der deutsche Volksgenosse wird von ihm erfaßt, wo immer er — sei es politisch, sei es wirtschaftlich — in einer konkreten Gemeinschaft auftritt. Es sei hier an die neugeschaffenen Ehrengerichtsbarkeiten der Partei, des NSRB., des AOG., des Handwerkerstandes, der deutschen Jägerschaft usw. erinnert.

Gleichzeitig mit dieser neuen Ehrengerichtsbarkeit hat sich ein besonderes Ordnungsstrafsystem in dem deutschen Wirtschaftsrecht entwickelt (vgl. die Zusammenstellung bei Meeske, „Über die Ordnungsstrafgewalt im werdenden Wirtschaftsrecht": DJ. 1936, 109 ff.).

Der Verf. des vorliegenden Werkes macht nun den Versuch einer Synthese zwischen der sog. Ehrengerichtsbarkeit und dem neuen Ordnungsstrafrecht der deutschen Wirtschaft. Das gemeinsame Kriterium beider Unrechtsfolgen sieht er darin, daß es sich in beiden Fällen um die Reaktion des Staates auf die „Verletzung berufsständischer Pflichten" (vgl. S. 11) handelt.

Meines Erachtens ist dieser gemeinsame Ausgangspunkt lediglich ein äußeres Moment, daß nicht darüber hinwegtäuschen kann, daß es sich bei der neuen Ordnungsstrafe und der sog. Ehrengerichtsbarkeit um völlig verschiedene Rechtsgebiete handelt, deren rechtliche Natur erst endgültig wissenschaftlich erarbeitet werden muß. Jedenfalls steht z. B. das Dienststrafrecht der Beamten der Ehrengerichtsbarkeit der Berufsstände seiner rechtlichen Natur nach näher, als das letzte dem neuen Ordnungsstrafrecht.

Für den Wert des vorl. Buches bedarf es aber auch nicht des Versuchs, eine rechtliche Gemeinsamkeit zwischen der Ehrengerichtsbarkeit und dem neuen Ordnungsstrafrecht zu begründen. Sein großer Wert beruht vielmehr auf der Tatsache, daß Verf. eine umfassende Zusammenstellung der Sonderstrafrechtsbestimmungen, die für die Korporationen Reichsnährstand, Reichskulturkammer, Reichswirtschaftskammer, Reichshandwerksstand und Deutsche Arbeitsfront Geltung haben, vorgenommen hat. Es wird dadurch eine empfindliche Lücke auf einem uneinheitlich und unübersichtlich geregelten Rechtsgebiet ausgefüllt. Die Schwierigkeit einer zusammenfassenden Darstellung auf diesem Gebiet hat es auch bisher nicht zu einer solchen Darstellung kommen lassen. Das vorl. Buch gibt ein Bild dieser Materie, ohne allerdings umfassend alle ständischen Ehrengerichtsordnungen zu behandeln. Die Darstellung baut sich auf den Pflichten der einzelnen Berufsstände auf und zeigt das Wesen der Sonderstrafen als Folgen der Rechtsverletzungen. Die einzelnen Ehrengerichts- und Ordnungsstrafen der einzelnen Berufsstände werden in durchdachter Systematik dargestellt, und zwar jeweils die materiellrechtlichen Bestimmungen, die Gerichts- bzw. Behördenverfassung und das Verfahrensrecht. Die Rechtsprechung und das Schrifttum sind weitgehendst verwertet. Zur Vertiefung des Verständnisses hat Verf. auf S. 11 ff. eine kurze geschichtliche Betrachtung des deutschen Standesrechts vorausgeschickt. Die prinzipielle Ablehnung der geschichtlichen Einzelforschung für das vorliegende Rechtsgebiet (S. 12 oben) rechtfertigt sich jedoch meines Erachtens nicht. Der Verwertung rechtsgeschichtlicher Erkenntnisse aus dem deutschen Standesrecht erscheint mir gerade hinsichtlich der einzelnen Ergebnisse bedeutsam (vgl. z. B. die Zusammenstellung ständischer Pflichten bei Riedel, „Codex diplomaticus Brandenburgensis I, X, XV usw.", zitiert bei Neuburg, „Zunftgerichtsbarkeit und Zunftverfassung in der Zeit vom 13.—16. Jahrhundert", 1880).

Zusammenfassend ist festzustellen, daß mit dem Erscheinen dieses Buches endlich eine Arbeit vorliegt, die eine schnelle Einarbeitung in dieses unübersichtlich geregelte Sonderstrafrecht möglich macht.

RA. Dr. O. Rilk, Berlin.

Dr. Udo Krauthausen, MinRat im Reichs- und PrMdJ.: Deutsches Beamtengesetz und Reichsdienststrafordnung mit Begründung und Erläuterungen. München 1937. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). 269 S. Preis: geb. 2,60 *RM*.

„Schweitzers blaue Textausgaben" bringen in der vorliegenden Neuerscheinung einen fachkundig zusammengestellten, mit der amtlichen Begründung, kurzen Bemerkungen, Verweisungen und einem sorgfältigen Sachregister versehenen Abdruck des Deutschen Beamtengesetzes und der Reichsdienststrafordnung v. 26. Jan. 1937.

Die Bemerkungen sind nach dem Gesichtspunkt abgefaßt, für solche Leser, die mit den Grundbegriffen des bisherigen

Beamtenrechts schon einigermaßen vertraut sind, das rasche Eindringen in die beiden neuen Gesetze zu erleichtern. Selbstverständlich sind diese Bemerkungen, da es sich ja um eine Textausgabe und nicht um einen Kommentar handelt, knapp und nur stichwortartig gehalten. Aber auch so schlagen sie verdienstvoll eine Brücke vom alten zum neuen Recht. Dieser Vorzug des Bändchens wird noch durch die Verweisungen auf Sonderbestimmungen, die zum großen Teil neben der erfolgten Neuregelung weiter in Geltung bleiben, verstärkt. Dem Benutzer, der einen schnellen Überblick gewinnen und sich zunächst im reinen Text der Gesetze und der amtlichen Begründung leicht zurechtfinden will, wird das Bändchen gute Dienste leisten.

RA. Reuß, Berlin.

Dr. K. Schäfer, OLGR. im Reichsjustizministerium: Das Polizeiverwaltungsgesetz und das Gesetz über die Geheime Staatspolizei mit Ausführungsbestimmungen und ergänzenden Gesetzes- und Verwaltungsvorschriften nach dem Stand v. 1. Dez. 1936. 3., vermehrte Aufl. Berlin 1937. Kameradschaft, Verlagsges. Preis brosch. 1,50 RM.

Da die allgemeine Verreichlichung des Polizeirechts noch aussteht, ist in Preußen das Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931 bislang die Grundlage für die Handhabung der Polizeigewalt geblieben. Der nunmehr bereits in 3. Auflage vorliegende Kurzkommentar von Schäfer zu diesem Gesetz enthält unter Berücksichtigung aller bis zum 1. Dez. 1936 erfolgten polizeigesetzlichen Änderungen die zum Polizeiverwaltungsgesetz erlassenen Ausführungsbestimmungen in ihrer jetzt gültigen Fassung und im Anschluß an die einzelnen Ausführungsvorschriften die zum Vollzug des Gesetzes ergangenen Verwaltungsanweisungen, so daß, was dem Werk seinen hauptsächlichsten Wert verleiht, die einschlägigen und bei der Anwendung des Gesetzes unentbehrlichen ministeriellen Runderlasse eine vollständige und systematische Zusammenstellung erfahren haben. Darüber hinaus sind die gesetzlichen Bestimmungen unter Hinweis auf das neueste Schrifttum und die Rechtsprechung des OVG. mit einer kurzen, auf das Wesentlichste beschränkten Erläuterung versehen.

Die Schäfersche Ausarbeitung gibt somit in straffster Form einen lückenlosen Überblick über das gesamte in Preußen zur Zeit geltende Polizeirecht und ist deshalb für den Praktiker von großem Nutzen. Die rasche Aufeinanderfolge der Neuauflagen des erstmalig im April 1935 erschienenen Kommentars beweist handgreiflich seine Güte und praktische Brauchbarkeit.

OVGR. Dr. Frege, Berlin.

Schnellkartei des Staats- und Verwaltungsrechts (Band 8 der Schnellkartei des Reichsrechts). Köln 1937. Verlag Dr. Otto Schmidt. Preis 8,50 RM (Ersatz- und Ergänzungsseiten 2 RPfg. je Seite).

Die zeitbedingten Vorzüge der modernen Steckmechanik-„Bücher" bedürfen nach nunmehr jahrelanger Bewährung keiner Hervorhebung mehr. Bei dem Arbeitstempo der Rotationsmaschinen der deutschen Reichsdruckerei ist ein stets aktuelles Auskunftsmittel über den jeweiligen Stand der Gesetze ein unabweisbares Bedürfnis. Wenn das „große Aufräumen" im überwucherten Gesetzblätterwald erst einmal sein Ende gefunden und der Aufbau des neuen Rechtes in größerem Umfang abschließende Formen angenommen hat, wird die Steckmechanik auf weiten Gebieten sicher wieder der überkommenen Buchform das Feld räumen müssen. Einstweilen — und noch auf Jahre hinaus — entspricht sie jedoch einem dringenden Bedürfnis.

Diesem Bedürfnis, das auf allen Rechtsgebieten spürbar ist, wird durch die hier angezeigte Neuerscheinung auf dem Gebiet des Staats- und Verwaltungsrechts in glücklicher Form abgeholfen. In einem soliden Kunstledereinband mit leicht handlicher Mechanik bringt das Buch eine gut gruppierte und auf laufende Aktualisierung angelegte Zusammenstellung des gesetzestechnischen „Handwerkszeugs" aus dem Stoffbereich des Staats- und Verwaltungsrechts. Der Bearbeiter des Bandes, RA. Otto Wilke in Köln, hat auf die Innehaltung einer durchdachten und übersichtlichen Gruppierung des abgedruckten Materials geachtet, so daß der Benutzer mit wenigen bequemen Griffen alle einschlägigen Vorschriften der verschiedenen staats- und verwaltungsrechtlichen Teilgebiete (z. B. „Neuaufbau des Reiches" — hier wird nicht etwa, wie man meinen könnte, nur das „Gesetz über den Neuaufbau des Reiches", sondern eine ganze Anzahl wichtiger verfassungsrechtlich-organisatorischer Gesetze, Verordnungen und Erlasse abgedruckt —, „Partei und Staat", „Reichsbürgerrecht, Staatsangehörigkeit und Schutz des deutschen Blutes", „Beamtenrecht", „Wehrrecht", „Volkserziehung und Bildungswesen" usw.) in leicht übersehbarer Form beisammen hat. Eine gut leserliche Schrift, zweckmäßige Druckanordnung und klare Hervorhebung der einzelnen Gruppen sowie ihrer Untergebiete durch jeweils von Seite zu Seite aufgedruckte Kopfzeilen mit römischen und arabischen Einteilungsziffern erhöhen die Übersicht und Brauchbarkeit des Bandes.

RA. Reuß, Berlin

Die Reichssteuergesetze. Sammlung der wichtigsten Steuergesetze nebst den einschlägigen Durchführungsvorschriften mit einer Einführung: Die öffentliche Finanzwirtschaft. Von Ernst Kaemmel, ORegR. im RFM. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachverzeichnis. Zweite vermehrte Auflage (Loseblattausgabe). München und Berlin 1937. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung. Preis mit Leinenordner 5,80 RM.

Der Name des Herausgebers der Textsammlung bürgt für eine sachgemäße Bearbeitung. Die Einführung Kaemmels gibt einen Querschnitt durch die Fragen der öffentlichen Finanzwirtschaft. Wenn der Verf. feststellt, daß die Gestaltung des öffentlichen Finanzwesens in erster Linie ein Ergebnis politischer Entsch. ist, so muß bei der Beurteilung unseres Steuersystems und der Ausgestaltung der einzelnen Steuergesetze stets darauf Rücksicht genommen werden, daß die politischen Entscheidungen die Beschaffung eines gewissen steuerlichen Aufkommens notwendig machen und daß es daher letzten Endes eine wenig dankenswerte Aufgabe der Finanzverwaltung ist, die nun einmal zu beschaffenden öffentlichen Mittel in möglichst gerechter Form auf die Schultern der Volksgesamtheit zu verteilen.

Bei der Besprechung der Finanzpolitik und Steuerpolitik seit 1933 legt der Verf. dar, daß die bisherigen beiden Steuerreformen noch nicht die große Steuerreform darstellt, die dem Steuer- und Finanzwesen des Adolf-Hitler-Staates die endgültige Prägung verleihen soll; denn die steuerrechtliche Sonderregelung muß anknüpfen an die allgemeine Wirtschafts- und Handelspolitik und die allgemeine Gesetzgebung. Daher wird die endgültige Steuerreform erst zu erwarten sein, wenn die Rechtserneuerung im wesentlichen durchgeführt sein wird.

In der Einleitung bespricht Kaemmel auch kurz das Steuersystem und die einzelnen Steuergesetze. In die Textsammlung selbst sind alle für die tägliche Praxis bedeutungsvollen Steuergesetze, soweit erforderlich, mit Durchführungsbestimmungen aufgenommen, und zwar aus dem Gebiete der Personensteuern: das EinkStG., BürgStG., KörpStG., VermStG., ErbschStG., aus dem Gebiete der Sachsteuern: das GrStG., GewStG. und das EinfG. zu den Realsteuergesetzen. Aus den Verkehrssteuern sind abgedruckt das UmsStG., GrErwStG., KapVerkStG. und UrkStG. Von den Grundgesetzen sind die Texte der RAbgO., des StAnpG., des SteuersäumnisG., des RBewG. und des BodenschätzungsG. in die Sammlung aufgenommen worden. Ein 35 Seiten umfassendes Sachverzeichnis vervollständigt den Inhalt der Textausgabe.

Die Textausgabe erfüllt durchaus die an sie zu stellenden Anforderungen. Die Loseblattausgabe ermöglicht es, sie durch billige Ergänzungsblätter stets auf dem laufenden zu halten.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Prof. Dr. Ottmar Bühler, Münster: Bilanz und Steuer. (Heft 1 der steuerrechtlichen Schriftenreihe.) 3. Auflage. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 337 S. Preis kart. 8,20 *RM*, geb. 9,60 *RM*.

Die 2. Auflage der Schrift ist in JW. 1936, 368 besprochen worden. Nach wenig mehr als Jahresfrist liegt die „abermals neu bearbeitete und stark vermehrte" 3. Auflage vor, deren Umfang schon rein äußerlich um mehr als 100 S. über denjenigen der vorigen Auflage hinausgeht. Aber auch inhaltlich handelt es sich nicht nur um eine rein äußerliche Überarbeitung mit Einschaltung einiger neuer Teile, sondern um eine in großen Teilen ganz neue Arbeit, die die früheren Ergebnisse der wissenschaftlichen Durchdringung des Steuerrechts weiter ausbaut und vertieft.

Vor die eigentliche Darstellung der Steuerbilanz ist ein Abschnitt über den „Vierfrontenkampf" um die Bilanz gestellt, der die verschiedene Interessenlage der Steuerbehörde, der Aktionäre, der Gläubiger und der Betriebswirtschaftslehre anschaulich darstellt. Während im Interesse der Gläubiger nach den Vorschriften des HGB. Bilanzklarheit und Bilanzwahrheit im Vordergrunde stehen, stimmen die Ziele der Steuerverwaltung und der Betriebswirtschaftslehre in ziemlich weitem Umfange überein, vor allen wenn man die Umwandlung stiller Reserve in offene Reserven auch als das Ziel der Betriebswirtschaftslehre betrachtet, was Verf. allerdings nur mit einigen — berechtigten — Vorbehalten tut (S. 33).

Sehr genaue Ausführungen werden über die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung und der Inventur gebracht, das große Gutachten des Industrie- und Handelstages wird in seinen wesentlichen Teilen wörtlich wiedergegeben (S. 46 ff.). Im Rahmen der „Technik der Steuerbilanz" verdient die „Abstimmung" zwischen Handelsbilanz und Steuerbilanz eine besondere Hervorhebung, die jeder Gewerbetreibende bei Aufstellung seiner Steuerbilanz sofort vornehmen sollte, um die Richtigkeit der Steuerbilanz nachzuprüfen.

In der Darstellung der Einzelfragen ist die Anführung der Rspr. erheblich umfangreicher geworden, es ist besonders zu begrüßen, daß bei allen wichtigeren Entscheidungen auch der Tatbestand mitgeteilt wird, und daß die Entscheidungen nicht mehr in den Anmerkungen, sondern im Text stehen. Zu dem Urteil v. 30. April 1934, das in der 2. Auflage noch nicht besprochen war, äußert die 3. Auflage (S. 117 f.) mit Recht Bedenken, die hoffentlich zu einer Klärung der Streitfrage beitragen.

Einen der praktisch wichtigsten Teile des Buches bildet die Besprechung des „Teilwertes" (S. 204—214), die die verschiedenen Gesichtspunkte für dessen Bemessung gegenüberstellt, allerdings nicht ausdrücklich zu der bekannten Streitfrage Stellung nimmt, ob praktisch der Teilwert auch über den Anschaffungspreis steigen kann.

Neu sind die Abschnitte über die Veräußerung von Betrieben und Beteiligungen (§ 20) und über die außerordentlichen Bilanzvorschriften der GoldBilVO. und der steuerlichen Eröffnungsbilanz (§ 21), die ja beide auch heute noch eine zum Teil recht erhebliche praktische Bedeutung haben.

Ebenso wie früher schließt das Werk mit „Praktischen Folgerungen", insbes. mit der Frage einer legalen Bilanzpolitik unter „steuerlichen Gesichtspunkten". Wenn Verf. dabei (S. 299) dem Rechtsschutz durch die Rechtsmittelbehörden nur eine beschränkte Bedeutung beimißt, so wird man ihn dabei nicht mißverstehen dürfen. Allerdings möchte ich seiner Meinung in einem Punkte auf jeden Fall beipflichten: Von der Möglichkeit der mündlichen Verhandlung vor den Finanzgerichten sollte ein weitergehender Gebrauch gemacht werden, als dies jetzt vielfach geschieht!

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

Die neuen Steuern von Dr. Fritz Koppe, Rechtsanwalt, Hauptschriftleiter der Zeitschrift „Deutsche Steuerzeitung und Wirtschaftlicher Beobachter". Berlin 1937. Industrieverlag Spaeth & Linde. Lieferung 18 und 19. 134 Blatt Ergänzungen. Preis je Blatt 4 Rpf. und Postgebühren.

Die Steuergesetzgebung ist stets im Fluß. Wer in Steuerfragen, besonders in der Beratung, tätig ist, muß stets über den jeweiligen Gesetzesstand unterrichtet sein. Das Reichsgesetzblatt, das die einzelnen Gesetze und Verordnungen verstreut enthält, genügt hier in keiner Weise. Der Praktiker wird mit Erfolg die „Neuen Steuern" von RA. Dr. Koppe, benutzen, die nicht nur die Gesetzestexte in übersichtlicher Druckanordnung bringen, sondern auch die einschlägigen Runderlasse enthalten und in Anmerkungen auf wesentliche Neuerungen, auf entscheidende Gesichtspunkte und gelegentlich auch auf die Rechtsprechung des RFH. hinweisen. Gewiß sind diese Erläuterungen kein erschöpfender Kommentar, aber sie tragen wesentlich zu einem schnelleren Verstehen und Beurteilen der Gesetzesvorschriften bei.

D. S.

Dr. Heinz Oeftering, RegR. im RFM.: Das gesamte Lohnsteuerrecht. Verordnung zur Durchführung des Steuerabzugs vom Arbeitslohn (LohnsteuerDurchfVO.). Eberswalde—Berlin—Leipzig 1937. Verlagsges. R. Müller mbH. 490 S. Preis geb. 10,20 *RM*.

Der Verf. ist Sachbearbeiter von Lohnsteuerfragen im RFM. Die vorliegende Schrift wendet sich an die öffentlichen und privaten Arbeitgeber und ihre Berater sowie an die Gemeinden und Gemeindebeamten.

Das Lohnsteuerrecht ist von erheblicher praktischer Bedeutung, da von ihm etwa 25 Millionen deutscher Volksgenossen als Arbeitnehmer und Arbeitgeber betroffen werden. Der Vollzug der Bestimmungen ist zum größten Teil den Arbeitgebern übertragen worden, die damit erhebliche Finanzpflichten zu erfüllen haben. Die Rechtsgrundlage findet sich in der LohnsteuerDurchfVO. v. 29. Nov. 1934 (RStBl. 1934, 1489/1519). Dort ist nicht nur das materielle Lohnsteuerrecht, sondern auch das Lohnsteuerabzugsverfahren geregelt.

Die Schrift des Verf. ist um so begrüßenswerter, als bisher dieses Gebiet im Schrifttum außerordentlich stiefmütterlich behandelt worden ist. Neben der Schrift des Verf. ist auf diesem Gebiete lediglich vor einigen Monaten das Buch von Spohr, „Das Recht der Lohnsteuer", bekannt geworden.

Die Schrift erscheint mit dem Stande vom Januar 1937. Der Verf. hat also die im Februar veröffentlichten Lohnsteuerrichtlinien, die die bisherigen Lohnsteuersammelerlasse erfassen, noch nicht berücksichtigen können. Insoweit empfiehlt sich ergänzend die Beschaffung des Textes der Lohnsteuerrichtlinien (RStBl. 1937, 281).

Das Lohnsteuerrecht ist für den Rechtsanwalt nicht nur von Bedeutung, soweit er Steuerberatung betreibt, sondern auch in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber. Er ist nach ständiger Rechtsprechung des RFH. und des RG. verpflichtet, zum mindesten stichprobenweise eine sich wiederholende Steuerkontrolle des eigenen Büros vorzunehmen.

Es muß dem Rechtsanwalt auch empfohlen werden, sich mit dem Lohnsteuerrecht bekannt zu machen, da gerade auf diesem Gebiete bei der großen Zahl der Lohn- und Gehaltsempfänger im Deutschen Reich manche Fragen, insbes. z. B. der Ermäßigung, Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse usw., herantreten. Die Beratung auf diesem Gebiete muß gleichzeitig als besondere soziale Leistung gewertet werden, weil die Durchführung des Grundsatzes der Gleichmäßigkeit der an sich stark schematisierten Lohnsteuer nur möglich ist, wenn seitens der betroffenen Gehalts- und Lohnempfänger die Möglichkeiten der LohnsteuerDurchfVO. tatsächlich genutzt werden.

Darum ist die Darstellung des besonders geregelten Rechtsmittelverfahrens (S. 337 ff.) besonders begrüßenswert.

Vielfach wird in der Praxis übersehen, daß die Lohnsteuerübernahme eine Lohnzulage ist (vgl. Oeftering S. 79 ff.). Bei der Lohnsteuerberechnung ist bei der Übernahme der Lohnsteuer durch den Arbeitgeber dem ungekürzten Arbeitslohn der Betrag an Steuern und Beiträgen hinzuzurechnen, der auf den ungekürzten Arbeitslohn entfällt (vgl. hierzu auch Megow, „Handbuch des Steuerrechts", S. 148).

Ein umfangreiches Stichwortverzeichnis von 61 Seiten erleichtert die praktische Handhabung.

Leider fehlt eine Erörterung der bei Prozessen um Arbeitslohn und die materiell gleichzusetzenden Ansprüche sowie bei

der Zwangsvollstreckung aus solchen Titeln entstehende Lohnsteuerrechtslage (vgl. hierzu Megow a. a. O. S. 148). Es wäre dankenswert, wenn der Verf. in einer späteren Auflage diese Fragen behandeln würde. Hierdurch wird aber der sonstige hervorragende Wert der Schrift nicht gemindert. Zu erwähnen bleibt noch die wiederholte alphabetische Zusammenstellung besonders wichtiger Einzelfragen, z. B. der Werbungskosten beim Arbeitslohn (S. 166 ff.). In dem Anhange sind u. a. auch die Lohnsteuertabellen abgedruckt worden.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Dr. Ernst Boesebeck, RA. und Notar in Frankfurt a. M.: Betrachtungen zur Umwandlung von Kapitalgesellschaften. Beitrag zum Recht der Kommanditgesellschaft. (Frankfurter Rechtswissenschaftliche Abhandlungen Nr. 2.) Frankfurt a. M. 1937. Brönners Druckerei und Verlag. 53 S. Preis kart. 2,40 *RM*.

Das Heft will keine wissenschaftliche Arbeit, sondern lediglich Gedanken geben, „wie sie sich einem mit dieser Frage beschäftigten Praktiker aufdrängen". Ein Überblick über die Entwicklung bis zum Umwandlungsgesetz und seine DurchfVO. kommt zu dem Ergebnis: „Nachteile überall bei Beibehaltung, Vorteile bei Aufgabe der juristischen Person." Im zweiten Abschnitt werden die für die Umwandlung in Betracht kommenden Kapitalgesellschaften, im dritten die aufnehmende Personalgesellschaft behandelt. Im letzten Abschnitt werden Einzelfragen des Umwandlungsgesetzes erörtert, so die Frage der Weiterzahlung der Gehälter, die die Gesellschafter bei der aufgelösten Kapitalgesellschaft laufend bezogen haben, der Beteiligung von Nichtgesellschaftern an der gleichzeitig errichteten OHG. oder Kommanditgesellschaft, der Ausschaltung kleiner Beteiligungen bei der Umwandlung und die Frage der späteren Rückumwandlung in juristische Personen.

RA. u. Not. Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

Kongreß-Archiv 1936 des deutschen Prüfungs- und Treuhandwesens. Herausgeber: Dr. Otto Mönckmeier. Berlin 1937. Selbstverlag des Instituts der Wirtschaftsprüfer. 239 S. Preis geb. 4,50 *RM*.

Der erste Fachkongreß für das Prüfungs- und Treuhandwesen im November vergangenen Jahres ist seinerzeit von der Tages- und Fachpresse über das bei ähnlichen Anlässen übliche Maß hinaus beachtet und gewürdigt worden. Nunmehr legt das Institut der Wirtschaftsprüfer die auf dem Kongreß gehaltenen Ansprachen und fachlichen Referate in einem stattlichen Sammelwerk der Öffentlichkeit vor. Es verfolgt damit die Absicht, das in berufspolitischer und fachlicher Hinsicht richtungweisende Gedankengut dieser Reden und Kurzvorträge dem Beruf, der Wirtschaftspraxis, den Wirtschaftsbehörden und der Wissenschaft, wie es im Geleitwort heißt, für unmittelbare praktische Aufgaben und für die Forschung zur Verfügung zu stellen. Zugleich will das Kongreß-Archiv 1936 ein Rechenschaftsbericht sein für die Arbeit, die seit der Zusammenfassung und dem einheitlichen Aufbau des gesamten Prüfungs- und Treuhandwesens bisher geleistet worden ist.

Das Berufsgebiet des Prüfungs- und Treuhandwesens bietet ein Musterbeispiel dafür, wie eng berufspolitische Gestaltung und fachlich-praktische Wirksamkeit zusammenhängen. Die Prüfung eines Jahresabschlusses oder die treuhänderische Beurteilung der Kreditfähigkeit eines Unternehmers setzen in jedem Falle neben einem gediegenen fachlichen Rüstzeug voraus, daß der Beauftragte sich darüber im klaren ist, welchen Zielen seine Arbeit zu dienen hat. Ohne eine solche für alle beruflichen Aufgaben des Prüfungs- und Treuhandwesens einheitliche Zielrichtung würden die einzelnen Prüfungsergebnisse zusammenhanglos und einander nicht vergleichbar nebeneinander stehen und müßten damit wertlos sein.

Die Bemühungen um eine in diesem Sinne einheitliche Zielsetzung aber sind für das im deutschen Rechtsstand verankerte Prüfungs- und Treuhandwesen das große gestaltende und in jeder Hinsicht schöpferische Moment geworden. Der deutsche Wirtschaftstreuhänder wurde durch seine Verpflichtung als Wahrer des Rechtes der Volksgemeinschaft gegenüber dem Einzelbetrieb sicher in seinem politischen Standort, sicher in seiner Berufsaufgabe und sicher in der Richtung seiner fachlichen Vervollkommnung. Das ist bei dem jungen Lebensalter dieses Berufes zweifellos eine beachtliche Leistung der für die Berufspolitik verantwortlichen Männer.

Die das Kongreß-Archiv eröffnende Rede des RMin. Dr. Hans Frank bringt in kristallener Formulierung die Ableitungen aus dem oben bezeichneten Grundprinzip der Berufsaufgabe des Wirtschaftstreuhänders und unterstreicht die Mittlerstellung des Berufes zwischen Staat und Wirtschaft.

Durch die in ihrem vollen Wortlaut in das Sammelwerk aufgenommene Rede des Gauleiters Josef Wagner über „Die Aufgaben des Reichskommissars für die Preisbildung" wurde seinerzeit der Kongreß mit einem wirtschaftspolitisch weit über seinen fachlichen Rahmen hinausgehenden Ereignis verbunden. Doch welches Forum von Männern wäre berufener gewesen, als erste die Grundsätze der Preisüberwachung zu erfahren, als gerade die Wirtschaftstreuhänder, deren Hilfeleistung bei dieser schwierigen wirtschaftsordnenden Aufgabe so dringend benötigt wird! Wir sind der Meinung, daß die Wirtschaftstreuhänder zu der Aufgabe der Preisüberwachung in Zukunft um so intensiver herangezogen werden müssen, je mehr der Preiskommissar vom schematischen Preisstop zur Überprüfung der Grundlagen der Preisbildung übergeht. Hiermit ist eine neue wesentliche Aufgabe der Wirtschaftstreuhänder für ihre Mitarbeit am Vierjahresplan angedeutet.

Als Programm für die künftige Entwicklung des Prüfungswesens und des Berufsstandes gesehen, müssen besonders die für die berufspolitischen und berufsrechtlichen Aufgaben wesentlichen Vorträge von StSekr. Dr. Posse, Reichsgruppenwalter Dr. Mönckmeier und Dr. Buchholz, dem Geschäftsführer des Instituts der Wirtschaftsprüfer, hervorgehoben werden. Schon im Geleitwort des Sammelwerks wird die Übereinstimmung der Vertreter des RWiM., der Wirtschaft — hier der seinerzeit vielbeachtete Vortrag von Prof. Dr. Selck — und des Berufsstandes in den Forderungen an eine kommende Berufsreform festgestellt. Diese Forderungen gehen im wesentlichen darauf hinaus, das Berufsrecht für den gesamten Wirtschaftstreuhänderberuf zu vereinheitlichen und die höchstmögliche Qualifizierung aller Berufsangehörigen zu sichern. Inzwischen sind mit Wirkung v. 1. März durch den Reichsrechtsführer des NSRB. Bestimmungen über die zur Führung der Berufsbezeichnung als „Wirtschaftstreuhänder NSRB." erforderliche Fachprüfung erlassen worden. Auch das von Dr. Buchholz dargelegte Programm hinsichtlich der Vervollkommnung des Prüfungsrechtes hat in einem wesentlichen Punkt bereits praktische Verwirklichung gefunden. So brachte das neue Aktienrecht v. 30. Jan. 1937 die auf dem Kongreß geforderten Sicherungen gegen die Nichtbeachtung der öffentlich-rechtlichen Prüfungspflicht bei Aktiengesellschaften.

Der Grundsatz einer geschlossenen und einheitlichen Prüfungsweise ist ebenso eine prüfungsrechtliche wie fachliche Frage. Naturgemäß lassen sich die Probleme, die sich aus den Bemühungen um eine Vereinheitlichung in der Behandlung fachlicher Fragen ergeben, im Rahmen eines dreitägigen Kongresses nur ausschnittweise darstellen. Trotzdem ist das durch die im Kongreß-Archiv gesammelten Vorträge bezeichnete fachliche Programm, worin naturgemäß die Fragen der Offenlegung und Bewertung im Vordergrund stehen, geeignet, einen Eindruck zu vermitteln, in welche Richtung der Wirtschaftstreuhänder seine besondere Aufmerksamkeit zu wenden hat, um über die berufsübliche Beurteilung bestimmter Probleme im Bilde zu sein.

Das der fachlichen Gemeinschaftsarbeit zugrunde liegende System wird durch die Ausführungen des Fachleiters des Instituts der Wirtschaftsprüfer dargelegt. Daran schließen sich die in knapper und äußerst konzentrierter Form vorgetragenen Fachreferate hervorragender Sachkenner an. Wie gesagt, handelt es sich hierbei um die Umreißung fachlicher Probleme und Vorschläge, ihrer Klärung im Dienste des Gesamtberufs. Diese Referate sind ein beredtes Zeugnis für den tiefgreifenden Zusammenhang zwischen der Berufshaltung und der Meisterung der gegebenen Fachfragen, zugleich auch für die hohen beruflichen

Anforderungen, denen der Wirtschaftstreuhänder gewachsen sein muß. Es leuchtet bei der Lektüre des sachlichen Teiles des Kongreßarchivs ohne weiteres ein, in wie starkem Maße der Wirtschaftstreuhänder berufen ist, eine Vertrauensstellung zwischen Staat und Wirtschaft einzunehmen, die ihn befähigt, auf der einen Seite das Recht der Wirtschaft mitzugestalten und zu erhalten und auf der anderen Seite „Hausarzt der Wirtschaft" zu sein.

DiplVolkswirt Hans Leitner, Berlin.

Dr. W. Beuck, Wirtschaftsprüfer und Diplomsteuersachverständiger, Berlin: Bewertungsgrundsätze und Bewertungsbeispiele für das gewerbliche Betriebsvermögen. 2. völlig neubearbeitete Aufl. Berlin 1937. Industrieverlag Spaeth und Linde. 558 S. Preis brosch. 9,80 RM, geb. 11 RM.

1. Der Verf. hat sich das Ziel gesetzt, ein Nachschlagewerk der steuerlichen Bewertung zu schaffen. Dieser Zweck ist unbedingt erreicht. Der Verf. hat in knapper und klarer Form, ausgehend vom Handelsrecht, sämtliche Bewertungsgrundsätze und Bewertungsfragen unter gleichzeitiger Vermeidung der Erörterung wissenschaftlicher Streitfragen behandelt. Das Buch will nicht gelesen sein, es will als praktisches Handbuch benutzt werden. Wer hingegen nach einem systematischen Werk sucht, mag zu Bühler, „Bilanz und Steuer", 3. Aufl., greifen.

2. Der Inhalt des Buches ist aufgeteilt in 3 Gruppen:

1. den Kontenteil (Wertansätze in der Bilanz),
2. ein alphabetisches Register,
3. Anhang.

Der Kontenteil erörtert die Wertansätze in der Bilanz unter Zugrundelegung der bisherigen aktienrechtlichen Gliederung. Der Verf. bringt zu allen Konten, soweit erforderlich, eine begriffliche Klärung, die Erörterung der Rechtsprechung, Beispiele (über Bewertung und Buchung) sowie eine kurze Literaturangabe.

Hiermit ist etwa die Hälfte der Schrift ausgefüllt. Ein alphabetisches Register von über 200 Seiten ordnet alle Bewertungsfragen und auch sonstige wichtige Steuerfragen, so daß mit einem Griff der Benutzer des Buches an Hand des alphabetischen Verzeichnisses, das weitere Hinweise auf den ersten Teil enthält, sich ein Bild über die in Frage kommenden steuerlichen Bewertungsfragen machen kann. Besonders interessant ist im alphabetischen Teil die beispielsweise Entwicklung einer Steuerbilanz aus der Handelsbilanz (S. 321) sowie die vergleichende Übersicht der Wertbegriffe bei der Handelsbilanz, der Steuerbilanz und dem Einheitswert (S. 448). Unter dem Stichwort „Veräußerungsgewinn" sind in kurzer und durch Beispiele erhärteten Weise die hiermit zusammenhängenden Fragen des Einkommensteuerrechts behandelt worden. Besonders gelungen ist auch das Stichwort „Wertbegriff", das eine klare Übersicht über die verschiedenen steuerlichen und handelsrechtlichen Werte gibt. Unter dem Stichwort „Wertberichtigung" findet sich ferner eine kurze Zusammenstellung der handelsüblichen Abnutzungssätze (S. 460).

Die Schrift Beucks ist daher auf die Praxis zugeschnitten. Wer häufiger mit steuerlichen Bewertungsfragen zu tun hat, kann nunmehr sich in kürzester Frist unterrichten. Gleichzeitig beweist aber das Buch, welche ungeheure Aktivität das Steuerrecht und auch die Steuerrechtsprechung entwickelt haben. Von hier aus ergeben sich auch zahlreiche Ansatz- und Blickpunkte für sonstige Bewertungsfragen, die in der Praxis des Rechtsanwalts häufiger auch sonst, z. B. bei Auseinandersetzungen vorkommen. In solchen außersteuerlichen Bewertungsfällen empfiehlt es sich, weil ja das Steuerrecht im Interesse des Grundsatzes der Gleichmäßigkeit der Besteuerung eine objektiv möglichst richtige Bewertung erstrebt, die Frage nachzuprüfen, wie steuerrechtlich bewertet werden würde. Hierzu leistet der neue Beuck erhebliche Hilfsdienste.

4. Während der Drucklegung erschien das neue Aktiengesetz. Die Ausführungen der Schrift sind, wie auch Beuck feststellt, grundsätzlich durch die Gesetzesänderung nicht betroffen worden. Trotzdem sind auf vier Druckseiten die in Frage kommenden neuen Änderungen kurz besprochen worden. Darüber hinaus wird es noch erforderlich werden, genauestens zu untersuchen, welche Auswirkungen das neue Aktienrecht auf steuerlichem Gebiete haben wird.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

RegR. Dr. Eugen Müller: Die Betriebsprüfung und das Betriebsprüfungsarchiv der Reichsfinanzverwaltung (unter besonderer Berücksichtigung der Reichsgruppe Banken). Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 184 S. Preis geb. 4,80 RM.

StSekr. Reinhardt hat einmal die steuerliche Betriebsprüfung das Rückgrat der Besteuerung genannt. Sie soll die steuerehrlichen Volksgenossen vor Benachteiligungen durch andere weniger zuverlässige Steuerzahler schützen und fördert die Einheitlichkeit in der Anwendung der steuerrechtlichen Bestimmungen. Es dürfte interessieren, daß nach Angabe des vorl. Buches das Ergebnis der steuerlichen Nachprüfungen in den letzten zwölf Jahren seit 1924 einen Betrag an Mehrsteuern von rund 2,1 Milliarden RM ausmacht. Allein im Jahre 1935 betrug dieses Mehrergebnis 262 Millionen RM. Das entspricht gegenüber den Gesamteinnahmen des Reiches aus Steuern und Zöllen einem Hundertsatz von 2,7 (ohne Zölle 4,2).

Es wäre allerdings falsch, die Bedeutung der steuerlichen Betriebsprüfung lediglich nach dem zahlenmäßigen Ergebnis zu beurteilen. Endziel der Betriebsprüfung ist grundsätzlich die erzieherische Wirkung, die sie gegenüber den Steuerzahlern ausübt; in vielen Fällen kann sie zur Klärung von Zweifelsfragen bei der Auslegung steuerlicher Vorschriften und bei sonstigen Meinungsverschiedenheiten und Mißverständnissen zwischen Steuerbehörde und Steuerzahler beitragen. Tatsächlich beruht auch das rein materielle Mehrergebnis in viel geringerem Maße auf wissentlicher Steuerhinterziehung als auf abweichender Beurteilung steuerlicher Einzelfragen.

Die steuerliche Betriebsprüfung hat trotz der kurzen Dauer ihres Bestehens schon erhebliche Wandlungen durchgemacht, um ein zuverlässiges und wirksames Instrument der Reichsfinanzverwaltung zu werden. In der Erkenntnis, daß die Gleichmäßigkeit der Besteuerung noch nicht restlos gesichert ist, wenn sich die Betriebsprüfung mit Einzelfeststellungen begnügt, und daß zu wirklich tiefschürfenden Prüfungen reiche und systematisch ausgewertete Erfahrungen gehören, hat StSekr. Reinhardt im Jahre 1935 das Betriebsprüfungsarchiv geschaffen, dessen Zweck und Einrichtung das vorliegende Buch mit gründlichster Sachkenntnis überzeugend und ausführlich darstellt. Als Sammelstelle des gesamten beim FinA. anfallenden Erfahrungsmaterials soll das Betriebsprüfungsarchiv nicht nur über rein steuerliche, sondern ebenso über organisatorische, betriebs- und volkswirtschaftliche Fragen jederzeit Auskunft geben können. Den Betriebsprüfern und Veranlagungsbeamten dient es somit zur weiteren Fortbildung und fördert in obigem Sinne die Einheitlichkeit in der Behandlung aller in den Aufgabenbereich des Betriebsprüfers fallenden Angelegenheiten. Insbesondere soll es die Unterlagen für die sogenannten „Tiefenprüfungen" bereitstellen. Unter „Tiefenprüfung" versteht der Verf. eine Prüfung, die bis zu den Grundlagen des Betriebslebens vordringt, wobei naturgemäß für den Betriebsprüfer außer den selbstverständlichen Kenntnissen im Rechnungslegungswesen besondere Kenntnisse über die Eigenheiten des jeweiligen Geschäftszweiges erforderlich sind. Dementsprechend hat das Betriebsprüfungsarchiv über den betreffenden Geschäftszweig etwa folgende Unterlagen zu liefern: Material über die organisatorischen Verhältnisse, über Warenkunde, über Eigenheiten des Kalkulations- und Rentabilitätswesens, branchenwirtschaftliche Kennzahlen und finanzamtliche Richtsätze; weiterhin natürlich das bisher angefallene Erfahrungsmaterial über speziell für diesen Geschäftszweig zu beachtende Fragen der Veranlagungs- (Bewertungs-) und Erhebungspraxis.

Das Betriebsprüfungsarchiv richtet sich in seinem Aufbau grundsätzlich nach dem Aufbau der Wirtschaft auf Grund der organisatorischen Gliederung, d. h. also nach dem System der Reichs-, Wirtschafts- und Fachgruppen. Die Ermittlung der für die einzelnen Geschäftszweige bzw. Fachgruppen charakteri-

stischen Unterlagen (z. B. Kennziffern) erfolgt zum Teil in Zusammenarbeit mit den entsprechenden vorbezeichneten Gliederungen der Wirtschaft.

Wie sich eine derartige Einrichtung des Betriebsprüfungsarchivs im einzelnen auswirkt, zeigt Müller in dem Teil seiner Ausführungen, wo er sich mit der steuerlichen Betriebsprüfung für die Banken befaßt. Hier wird ein Archivplan entwickelt und sehr ausführlich beschrieben, der von der volkswirtschaftlichen Bedeutung der Banken ausgeht, ihre organisatorische Gliederung darstellt, der auch die Bankenspezialkunde, Rechnungsspezialkunde und die Aufstellung und Verwertung von Kennzahlen eingehend erörtert, eine Zusammenstellung der Bankengesetzgebung bringt und mit der Einbeziehung der Erfahrungen aus der Betriebsprüfungs- und Veranlagungspraxis alles enthält, was für die steuerliche Behandlung der Bankwirtschaft nur irgendwie von Bedeutung zu sein scheint. Die Vorstellung, für alle Wirtschaftszweige eine derartig erschöpfende und systematische Erfahrungssammlung zu begründen und fortlaufend auf dem neuesten Stande halten zu können, ist um so bestechender, wenn man hoffen darf, daß die Auswertung sich über rein fiskalische Gesichtspunkte erhebt und Grundlage künftiger Gesetzgebungsarbeit zu werden vermag. Für die Betriebsprüfer aber wird das Betriebsprüfungsarchiv eine Schule wirtschaftlichen Denkens sein, wie sie für diese Zwecke lebendiger und universaler kaum gedacht werden kann. Es wird ihnen dazu verhelfen, sich mehr als bisher in den wirtschaftlichen Betrieb hineinzuversetzen, seinen Lebensbedingungen nachzuspüren, um so zu einer wahrhaft gerechten Beurteilung der steuerlichen Leistungsfähigkeit und Richtigkeit der Veranlagung zu kommen. Müllers anregsame Arbeit darf für sich in Anspruch nehmen, als ein wesentlicher Beitrag zur Ausgestaltung des Betriebsprüfungsarchivs angesehen zu werden. In den Kreisen des Prüfungs- und Treuhandwesens wird das vorliegende Buch größtes Interesse finden, nicht nur, weil Steuerprüfer und Wirtschaftsprüfer heute bestrebt sind, die Gemeinsamkeiten ihrer Berufsarbeit zu erkennen und sich gegenseitig zu ergänzen, sondern weil gerade die Wirtschaftsprüfer aufgeschlossen sein werden für eine Anregung, die ihnen die Möglichkeit der Auswertung des auf ihrem eigenen Arbeitsgebiet in ungeheuerer Reichhaltigkeit anfallenden Erfahrungsmaterials zeigt.

Dipl.-Volkswirt Hans Leitner, Berlin.

Dr. jur. Friedrich List, Prof.: Verwaltungsrecht technischer Betriebe. Zugleich eine Einführung in das Recht der Technik. (Technik und Recht. Bd. 3.) Berlin 1937. Weidmannsche Verlagsbuchhdlg. 236 S. Preis brosch. 8,60 RM.

Der Verf., der an der Technischen Hochschule Darmstadt den Lehrstuhl für Verwaltungsrecht, Verkehrsrecht und Recht der Technik innehat, setzt sich mit seinem neuen, zu Anfang dieses Jahres als Band 3 der von ihm herausgegebenen Schriftenreihe „Technik und Recht" erschienenen Buche für eine stärkere Berücksichtigung der Technik bei der Rechtsgestaltung und Rechtsanwendung ein.

Einleitend ist in dem als Einführung in das Recht der Technik gedachten Werk darauf hingewiesen, daß die Technik sich seither ein eigenes Recht auf Grund eigener Gesetze geschaffen habe. Der Lehre vom allgemeinen Verwaltungsrecht, dessen Gegenstand der Staat sei, wird das „Verwaltungsrecht der Technik" zur Seite gestellt, das seinen Gegenstand an den „öffentlichen technischen Betrieben" finde. Als solche werden in Abweichung von der allgemein üblichen Betrachtungsweise diejenigen wirtschaftlichen Unternehmungen angesehen, die ungeachtet der Rechtsform und der Besitzverhältnisse zur Erfüllung ihrer Aufgaben gemeinnützigen Zwecken zu dienen bestimmt sind. Der Darstellung der rechtlichen Beziehungen dieser öffentlichen Versorgungsunternehmen zum Staat und zu den auf ihre Einrichtungen angewiesenen und ihrer Versorgungsleistungen sich bedienenden Abnehmer sind die Hauptabschnitte des Buches gewidmet. (Ob hierbei die Erläuterung des Begriffes „Kraft" und die Bezeichnung „technische Betriebe" einem allgemeinen Bedürfnis entspricht, kann dahingestellt bleiben. Bemerkt sei lediglich, daß dem Abnehmer der mittels vorhandener technischer Einrichtungen geförderten oder hergestellten Versorgungsleistung [Wasser, Gas, Elektrizität] nicht der technische, sondern der kaufmännisch-wirtschaftliche, d. h. verwaltende Teil des Unternehmens entgegentritt.)

Der Verf. stellt klar heraus, daß derartige Versorgungsunternehmen ohne Rücksicht auf Rechtsform und Besitzverhältnisse öffentliche Verwaltung betreiben. Vielfach haben sie wie z. B. in der Elektrizitätswirtschaft nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich eine Monopolstellung; „sie haben durch die Art und den Umfang ihrer Tätigkeit Aufgaben übernommen, die man privatrechtlich und wirtschaftsrechtlich nicht nur als Rechte ansprechen darf, sondern die Pflichten in sich bergen". Ihr Zweck dürfe daher „nicht lediglich Gewinnerzielung sein, sondern die Erfüllung öffentlicher Aufgaben".

Eingehend sind die rechtlichen Verwaltungsmittel der sogenannten „technischen Betriebe" dargestellt mit dem besonderen Hinweis darauf, daß z. B. die öffentliche Energieversorgung nicht nur für die von ihr zu Versorgenden, sondern auch für sich selbst den Grundsatz der Vertragsfreiheit aufgehoben habe. Hierauf basiert die im Energiewirtschaftsgesetz, das im vierten Hauptkapitel besonders behandelt wird, verankerte allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht, d. h. allgemeine Betriebspflicht, die auch nach Meinung des Verf. nicht nur „typischen Fällen" gegenüber, sondern schlechthin, d. h. auch gegenüber den Besitzern von Eigenenergieerzeugungsanlagen besteht und ihre Grenze nur in der vom Versorgungsunternehmen gewissenhaft zu prüfenden Zumutbarkeit findet. Daß der Verf. dies scharf herausgearbeitet hat, verdient besondere Beachtung und Zustimmung. Jedoch scheinen mir Bedenken am Platze zu sein gegen die Übernahme der Begriffe „Großabnehmer" und „Reserve- und Zusatzstrom", die im Energiewirtschaftsgesetz nicht enthalten sind, vornehmlich der Betrachtungsweise der Versorgungsunternehmen entsprechen und den Verhältnissen bei den Abnehmern nicht hinreichend gerecht werden.

Vielfach dient die Forderung der Versorgungsunternehmen, beim Abschluß mit sogenannten „Großabnehmern" freie Hand zu haben, Wettbewerbszwecken. Dabei wird der Begriff „Großabnehmer", der eindeutig nicht zu bestimmen ist, willkürlich ausgelegt. An der Schaffung klarer und einheitlicher Bedingungen und Tarifpreise gegenüber gleichgelagerten, d. h. gleichartigen Abnehmergruppen besteht aber ein volkswirtschaftliches und rechtliches Interesse zur Innehaltung allgemein gültiger Wettbewerbsgrundsätze. Es würde dann verhindert, daß aus Wettbewerbsgründen industriellen Stromabnehmern für gleiche oder ähnliche Bedarfsfälle unterschiedliche, durch Kampfnachlässe außergewöhnlich gesenkte (nicht erhöhte, wie der Verf. meint) Preise eingeräumt werden, die unter Umständen einer volkswirtschaftlich gebotenen Senkung der Preise einer anderen Tarifgruppe hindernd im Wege stehen.

Auch das Zugeständnis des Verf. gegenüber den Versorgungsunternehmen, daß sie sogenannten „Reserve- und Zusatzstrom" grundsätzlich nur zu besonderen Bedingungen zu liefern brauchen, ist geeignet, nicht erwünschte Verschiebungen im Wettbewerb zuzulassen. § 6 Abs. 3 des Energiewirtschaftsgesetzes fordert von dem Energieversorgungsunternehmen eine Prüfung und den Nachweis, inwieweit die Lieferung von Gas oder Elektrizität an den Besitzer einer Eigenenergieerzeugungsanlage dem Versorgungsunternehmen wirtschaftlich zumutbar ist. Ergibt sich, daß der Versorgungsanspruch des Eigenanlagenbesitzers keine höheren Anforderungen in bezug auf Bereitstellung und Lieferung der Energiearten an das Versorgungsunternehmen stellt als der eines Energieabnehmers ohne Eigenanlage, so sind weder privatwirtschaftliche noch viel weniger volkswirtschaftliche Gründe vorhanden, welche den Versorgungsunternehmen die Berechtigung geben könnten, höhere Bedingungen und Preise, als sie im allgemeinen Tarif festgelegt sind, zu verlangen. Besondere Bedingungen für die Lieferung von Energie an Eigenenergieerzeuger darf das Energieversorgungsunternehmen erst fordern, wenn die Prüfung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit zutage treten läßt, daß das Werk für besondere

Bereitstellungen, Reservehaltung usw. erhöhte Kosten hat; das träfe z. B. zu für Stromlieferungen im Falle des Versagens der Eigenanlage, für Spitzenbedarfsdeckung oder wenn der Eigenenergieerzeuger die technische Möglichkeit hat, seinen Bedarf willkürlich entweder aus der Eigenanlage oder dem Versorgungsunternehmen zu decken. An Stelle der Begriffe „Reserve- und Zusatzstrom", welche geeignet sind und in der Praxis dazu dienen, die Prüfung der Zumutbarkeit von vornherein auszuschließen, müßte gerade im Hinblick auf die vom Verf. betonte besondere rechtliche und wirtschaftliche Stellung der Versorgungsunternehmen eine an anderer Stelle in dieser Zeitschrift (JW. 1936, 3366 ff.) entwickelte Betrachtungsweise treten, die auf die jeweiligen technischen Verhältnisse der Partner entsprechende Rücksicht nimmt.

Im ganzen gesehen wird das Werk trotz der erwähnten Bedenken als ein wertvolles Orientierungsbuch empfunden werden auf einem Rechtsgebiet, das wenig bearbeitet ist und infolge seiner besonderen Eigenheiten Schwierigkeiten aufweist.

Dr. jur. W. Luley, Berlin.

Gewerblicher Rechtsschutz, Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichengesetz, sowie Gesetz über die patentamtlichen Gebühren v. 5. Mai 1936 mit amtlicher Begründung und den wichtigsten Nebenbestimmungen. Textausgabe mit Einleitung und Sachverzeichnis von PatAnw. Dr. A. Ullrich, Berlin. München, Berlin und Leipzig 1937. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). 266 S. Preis geb. 2,60 RM.

Die vorliegende Ausgabe dient dem Zweck, die neuesten Gesetze, einschließlich der wichtigsten Nebenbestimmungen für den praktischen Gebrauch zusammenzustellen. In einer Einleitung sind die wichtigsten Änderungen dargestellt. Die einzelnen Paragraphen der Gesetze enthalten in Klammern Bezugnahmen auf die bisherigen Paragraphen, und nachfolgend die gesetzliche Begründung. Jedem Paragraphen ist eine kurze Inhaltsangabe stichwortähnlich vorausgestellt. Ein sachliches Verzeichnis dient dem schnellen Auffinden der einzelnen Gesetzesstellen. Die Ausgabe enthält die wichtigsten Gesetze in handlichen Zusammenstellungen, bei ebenfalls sehr handlichem Taschenformat und wird daher demjenigen, der sich rasch einen vorläufigen Überblick verschaffen will, gute Dienste leisten.

PatAnw. Dr. Dr. Zeller, Hamburg.

Patentgesetz v. 5. Mai 1936 erläutert von Georg Klauer, Präs. des RPatA., Mitgl. der Akademie f. Deutsches Recht, und Dr. jur. Philipp Möhring, RA. am KG. Berlin, Notar. Im Anhang Gebrauchsmustergesetz v. 5. Mai 1936 mit Anmerkungen von Dr. Rudolf Friedrich, Fakultätsassistent a. d. Univ. Berlin. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 646 S. Preis geb. 20 RM.

Der eine der Verf. ist als Präs. des RPatA. und als Mitglied der Akademie für Deutsches Recht in hervorragender Weise an der Ausgestaltung des neuen PatG. beteiligt gewesen und war deshalb besonders zur Darstellung und Erläuterung dieses Gesetzes berufen. Der Kommentar von Klauer-Möhring ist in alter bewährter Form unter Beachtung der Paragraphenfolge aufgebaut. Von den alten Entscheidungen sind nur die berücksichtigt worden, die auch heute noch von Bedeutung sind. Das für die Rechtsentwicklung maßgebende Schrifttum und die neuere Rechtsprechung des RG. und des PatA. ist bis zum Jahre 1936 einschließlich in möglichst vollständiger Weise berücksichtigt worden. Unter anderen ist in dem Kommentar auf S. 431 auf die wichtige Entscheidung des RG. v. 5. Dez. 1932, veröffentlicht in „Mitteilungen" 1932, 336, verwiesen worden, wo der Berufungskläger in einem Nichtigkeitsverfahren vor dem RG. sich geweigert hat, die für den Sachverständigen erforderlichen Kosten zu bestreiten, und das RG. hierauf ausführte, daß es nicht in der Lage ist, die dem Nichtigkeitsverfahren zugrunde liegende technische Frage ohne Zuziehung eines Sachverständigen zu entscheiden, da ihm die erforderlichen technischen Kenntnisse und Erfahrungen naturgemäß abgehen, und daß ihm daher nichts anderes übrig bleibt, als das Urteil des Nichtigkeitssenates des PatA. zu bestätigen, der in der Besetzung mit zwei rechtskundigen und drei technischen Mitgliedern entschieden hat. Klauer-Möhring schreiben hierzu, daß dieser Fall den Anstoß dazu gab, das Armenrecht für das Berufungsverfahren in Nichtigkeitssachen einzuführen, weil es sich bei den Sachverständigengebühren um recht hohe Beträge (zwischen 2000 bis 3000 RM) handelt. Es wäre vielleicht zweckmäßig gewesen, wenn man an dieser Stelle auf den Vorschlag der Akademie für Deutsches Recht hingewiesen hätte, der dahin ging, den Nichtigkeitssenat des RG. in gleicher Weise zu besetzen, wie den Nichtigkeitssenat des RPatA. Dieser Vorschlag ist deshalb erwähnenswert, weil er, wenn er befolgt worden wäre, weniger kapitalkräftige Parteien die Möglichkeit gegeben hätte, ohne Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Lage von dem Rechtsmittel der Berufung Gebrauch zu machen. Die Bestimmung über die Streitwertfestsetzung reicht hier allein nicht aus.

Auf S. 496 letzter Absatz werden die Gebühren des Patentanwalts behandelt. Hier ist den Verf. ein Irrtum unterlaufen, insofern, als dort gesagt wird, daß für die Entstehung der Gebühr nach § 51 PatG. die Tätigkeit des Patentanwalts in der mündlichen Verhandlung nötig sei. Dies ist nicht richtig. Die Gebühr des § 51 ist in allen Fällen, in denen ein Patentanwalt mitgewirkt hat und — wie Klauer-Möhring richtig ausführen — in jeder Instanz zu erstatten. Der Präsident des RPatA. hat inzwischen auf das Unrichtige seiner Auffassung hingewiesen und dem Vorstand der Patentanwaltskammer mitgeteilt, daß er diesen dort eingenommenen Standpunkt nicht mehr aufrechterhält.

Neben dieser vollständigen Erfassung der wichtigsten Entscheidungen des RG. und des RPatA. und der besonders wichtigen Schriftstellen sind in dem Kommentar auch die grundlegenden Arbeiten von Pietzcker, Kisch und Krauße gewürdigt und die neuen Kommentare von Lutter, Benkard, Busse und Möller mit berücksichtigt worden.

Endlich ist im zweiten Teil des Werkes das neue GebrMustG. erläuternd besprochen worden. Der Kommentar enthält neben dem Wortlaut des Patent- und GebrMustG. und der amtlichen Begründung zu diesen Gesetzen alle wichtigen Nebengesetze, Staatsverträge und sonstigen Bestimmungen, die das Patent- und GebrMustG. betreffen. Die Übersicht wird durch Inhaltsverzeichnisse zu jedem Paragraphen und durch ein gutes Sachregister gewonnen. So ist das Werk wegen seiner Vollständigkeit, seiner Übersichtlichkeit und seiner klaren und verständlichen Ausdrucksweise ein unentbehrliches Hilfsmittel für jeden, der sich mit dem Patentrecht zu beschäftigen hat.

Patentanwalt Dr. A. Ullrich, Berlin

Dr. Johannes Sieveking: Die Haftung des Gemeinschuldners für Masseansprüche. (Beiträge zum Zivilprozeß. 17. Heft.) Berlin 1937. Weidmannsche Verlagsbuchhandlung. 119 S. Preis brosch. 5,60 RM.

Die Arbeit behandelt das oft erörterte Problem der rechtlichen Stellung der Massegläubiger zum Gemeinschuldner und der daraus resultierenden Fragen. Unsere KO. regelt in den §§ 57—60 nur die Beziehungen der Massegläubiger zur Konkursmasse, zu den Konkursgläubigern und zu konkurrierenden Massegläubigern. Dagegen bleibt die Frage offen, welche Stellung die Massegläubiger zum Gemeinschuldner einnehmen, ob er der Schuldner der Massegläubiger ist. Daraus resultieren vor allem zwei praktisch wichtige weitere Fragen: An wen können sich die Massegläubiger nach Beendigung des Konkurses halten? Ferner: Können sie sich schon während des Konkurses auch anders Befriedigung verschaffen als aus der Masse, also aus dem konkursfreien Vermögen des Gemeinschuldners. Es ist klar, daß beide Fragen nur beantwortet werden können, wenn primär festgestellt wurde, wer der Schuldner der Massegläubiger ist.

Die Arbeit zerfällt dementsprechend in zwei Teile; von denen der erste (S. 5—99) die Haftung des Gemeinschuldners nach Beendigung des Konkurses behandelt, während der zweite, wesentlich kürzere (S. 101—107), die Haftung des Gemeinschuldners während des Konkurses erörtert. Im ersten Teile beschäftigt sich dann Verf. mit der Vorfrage, wer Schuldner der Massegläubiger ist. Diese Einteilung ist nicht ganz zweckmäßig. Am

besten wäre diese Vorfrage in einem eigenen Abschnitt abgeschlossen und getrennt von den daraus hervorgehenden beiden praktischen Fragen behandelt worden, da sie für den zweiten Teil ebenso maßgebend ist, wie für den ersten. Nicht recht erklärlich ist, wenn Verf. sogar innerhalb des ersten Teiles diese einheitliche Vorfrage wiederum zerreißt in „Vorfragen“, die nur die Konkursgläubiger als Schuldner erörtern und einen gesonderten Abschnitt: „Die Beziehungen zwischen Gemeinschuldner und Massegläubiger.“ Aber dies ist nur ein formeller Mangel, der den klaren Überblick etwas erschwert.

Als mögliche Schuldner der Massegläubiger kommen nur in Betracht: 1. der Gemeinschuldner, 2. die Masse, wenn man ihr Selbständigkeit zuspricht, 3. die Konkursgläubiger, da in ihrem Interesse das Verfahren durchgeführt wird, endlich 4. der Konkursverwalter, da gegen ihn die Masseansprüche während des Konkurses geltend zu machen sind. Die letzte Möglichkeit ist — außer von Lippmann (JheringsJ. 41, 112 ff.) — nie vertreten worden, wohl aber haben die drei ersten Möglichkeiten namhafte Vertreter gefunden. So haben Kohler, Seuffert, Canstein und Hellmann die Schuldnerschaft der Konkursgläubiger aus ihrer Vorstellung von dem Recht der Gläubiger an der Konkursmasse gefolgert; Hellwig, von Völderndorf und Graßhoff halten den Konkursverwalter für den Vertreter der verselbständigten Konkursmasse. Infolgedessen sind nach ihrer Auffassung Masseverbindlichkeiten Schulden der Masse, die den Gemeinschuldner nur insoweit treffen, als er Eigentümer der Masse ist. Jäger endlich und alle Verfechter der Ansicht, daß der Konkursverwalter Vertreter des Gemeinschuldners ist, kommen zu der Schuldnerschaft des Gemeinschuldners, wobei man wiederum entweder zu einer beschränkten oder einer unbeschränkten Haftung gelangt. Die Annahme der Amtstheorie führt gleichfalls zu einer Schuldnerschaft des Gemeinschuldners. Die aus der Amtsführung entstehenden Verbindlichkeiten lasten aber nur auf der Masse; sie sind zwar Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners als Träger der Masse, jedoch haftet nur die Masse.

Verf. erörtert eingehend diese verschiedenen Theorien, um sich dann (S. 22 ff.) für die Schuldnerschaft des Gemeinschuldners zu entscheiden — eine Auffassung, die mit den Motiven (S. 240) und der h. A. übereinstimmt. Sie ist m. E. die einzig vernünftige und sinngemäße Ansicht; denn der Gemeinschuldner hat alle Unkosten des Konkurses ebenso zu tragen wie bei der Einzelexekution. Sollen vielleicht die Konkursgläubiger die Unterstützung des Gemeinschuldners und dessen Familie tragen? Sollen sie für eine condictio indebiti haften, die aus einer Bereicherung der Masse entsteht, deren Träger nach wie vor der Gemeinschuldner ist?

Nach Entscheidung dieser Grundfrage widmet Verf. eingehende Ausführungen der Frage, ob der Gemeinschuldner beschränkt oder unbeschränkt hafte. Seite 25—49 behandeln die Haftung für Masseschulden des § 59 Nr. 1 KO., Seite 49—63 die Haftung für Masseschulden des § 59 Nr. 2, Seite 63—67 die Haftung wegen Bereicherung der Masse nach § 59 Nr. 3, Seite 67—79 die Haftung für Massekosten. Verf. kommt zu keinem einheitlichen Ergebnis, sondern zu einem sehr mannigfaltigen, wenn auch zu einem leitenden Prinzip. Dieses geht dahin, daß die unbeschränkte Haftung die Regel ist. Beschränkt aber hafte der Gemeinschuldner, wenn er auf Entstehung oder Umfang der Masseansprüche infolge der Masseverwaltung keinen Einfluß ausüben kann (S. 80). Unbeschränkte Haftung liege daher im einzelnen vor im Falle der § 59 Nr. 2, 58 Nr. 1 und in einigen Fällen des § 58 Nr. 2. Beschränkte Haftung dagegen im Falle des § 59 Nr. 1 und 3, sowie in den anderen Fällen der § 58 Nr. 2. Ob diesem Ergebnis zuzustimmen sei, mag zweifelhaft erscheinen. Meines Erachtens ließe sich wohl eine einheitliche unbeschränkte Haftung vertreten. Einzelheiten führen aber hier zu weit.

Im zweiten Teil beschäftigt sich Verf. mit der Haftung des Gemeinschuldners während des Konkurses. Praktisch wichtig ist hier vor allem die Frage, ob die Massegläubiger, denen unbeschränkt gehaftet wird, an § 14 in der Geltendmachung ihrer Forderung gebunden sind, d. h. ob sie in das konkursfreie Vermögen, in Neuerwerb des Gemeinschuldners vollstrecken können. Daraus, daß § 14 die Massegläubiger nicht erwähnt, ist keinerlei Schluß zu ziehen (so wenig wie aus § 164 ein ähnlicher Schluß!). Jäger und andere nehmen — sicher nicht unbeeinflußt von dem Wortlaut des § 14 — an, daß, soweit unbeschränkte Haftung des Gemeinschuldners anzunehmen ist, einer unbeschränkten Geltendmachung während des Konkurses nichts im Wege stehe. Verf. bekämpft diese Ansicht und läßt die Massegläubiger ähnlichen Beschränkungen unterworfen sein wie sie den Konkursgläubigern in § 14 auferlegt sind. Er sieht den Grund hierfür in einem überwiegenden Bedürfnis des Gemeinschuldners; denn § 14 erkenne den Gedanken an, daß er zur Gründung einer neuen Existenz Schutz verdiene.

Zum Schlusse erörtert Verf. die Frage der Aufrechnung von Masseansprüchen gegen konkursfreie Forderungen. Entscheidend ist für diese Frage zunächst natürlich wieder, daß der Gemeinschuldner Schuldner der Massegläubiger ist und daß er unbeschränkt haftet. Mit dem letzten Punkt nicht zu verwechseln ist die Frage, ob § 14 einer Aufrechnung während des Konkurses entgegensteht. Für Konkursgläubiger hat sich die herrschende Lehre (Jäger, Kohler) auf den Standpunkt gestellt, daß eine Konkursforderung während des Konkurses gegen eine konkursfreie Forderung aufgerechnet werden könne, ohne daß § 14 KO. dem entgegenstünde. Da Verf. die Massegläubiger hinsichtlich der Geltendmachung während des Konkurses den Konkursgläubigern gleichstellt, so läßt er unbeschränkt berechtigte Massegläubiger während des Konkursverfahrens gegen konkursfreie Forderungen aufrechnen. Auch diese Ansicht erscheint mir nicht unbedenklich, sowohl für Massegläubiger wie für Konkursgläubiger; denn zweifelsohne widerspricht sie dem Sinne des § 14. Es ist nämlich völlig gleichgültig ob das konkursfreie Vermögen durch Einzelexekution oder durch Aufrechnung dezimiert wird. In beiden Fällen wird gleichmäßig dem Gemeinschuldner der Aufbau einer neuen Existenz erschwert und Neugläubigern Haftungsobjekte entzogen. Eine unterschiedliche Behandlung von Einzelvollstreckung und Aufrechnung erscheint daher m. E. nicht gerechtfertigt.

Mag man aber auch über einzelne Ansichten des Verf. streiten, so ist doch die gesamte Abhandlung eine klare und umfassende Darstellung dieses interessanten und nicht ganz unwichtigen Problems.

Prof. Dr. Theodor Süß, Berlin.

Reichsversicherungsordnung. Herausgegeben von RegR. Dr. Franz Eichelsbacher. 16. Auflage. Ergänzungsblätter März 1937. München und Berlin. C. H. Becksche Verlagsbuchhdlg. Preis 0,90 *RM*. Hauptband mit sämtlichen Ergänzungslieferungen 5,20 *RM*.

Die Ergänzungslieferung bringt die seit Juli 1936 ergangenen Änderungen.

D. S.

Jahrbuch des Jugendrechts, Bd. VIII, für das Jahr 1935. In Verbindung mit AGR. und LGR. Dr. Karl Hagemann und Prof. Dr. Arthur Wegner herausgegeben von Dr. Heinrich Webler, Direktor des Deutschen Jugendarchivs. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 216 S. Preis brosch. 8 *RM*.

Das Jahrbuch des Jugendrechts ist die umfassendste Sammlung aller das Jugendrecht betreffenden Veröffentlichungen, Gesetze und Entscheidungen. Es wird in Wissenschaft und Praxis, wie bisher, gute Dienste leisten; denn es bringt gesammelt und geordnet, was sonst an vielen Stellen zerstreut ist, was oft dem Bearbeiter unzugänglich oder auch unbekannt ist. Gegenüber früheren Bänden hat der vorliegende 8. Band eine begrüßenswerte Erweiterung gefunden; die Bücher und Aufsätze werden nicht nur mit Titel und Fundstellen, sondern auch mit Inhaltsangaben aufgeführt. Gewiß können diese Angaben nur knapp sein, sie bringen aber alles Wesentliche und entheben einen der Prüfung jedes einzelnen verzeichneten Aufsatzes auf seine Eignung für den gewünschten Zweck.

D. S.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

1. RG. — § 138 Abs. 2 BGB. Nur beim Wucher ergreift die Nichtigkeit des obligatorischen Geschäftes zugleich das dingliche Erfüllungsgeschäft.

Gegen die Darlegungen des BG., die Abtretung einer Forderung sei zwar ein abstraktes Rechtsgeschäft; beim Wucher ergreife aber die Nichtigkeit des obligatorischen Rechtsgeschäfts grundsätzlich zugleich das dingliche Erfüllungsgeschäft, sind von der Rev. keine Bedenken erhoben. Nach der Fassung des § 138 Abs. 2 BGB. kann auch das Ergebnis dieser Ausführungen des BG. nicht in Zweifel gezogen werden. § 138 Abs. 2 BGB. bildet eine Ausnahme von der Regel, daß die Sittenwidrigkeit des schuldrechtlichen Grundgeschäfts im allgemeinen nicht die Nichtigkeit des dinglichen Erfüllungsgeschäfts nach sich zieht. § 138 Abs. 2 BGB. erklärt ausdrücklich auch das Sichgewährenlassen wucherischer Vermögensvorteile für nichtig. Nichtig ist deshalb auch die (dingliche) Abtretung einer Forderung (§ 398 BGB.), durch die in einem Wuchergeschäft versprochene Leistungen bewirkt oder sichergestellt werden (vgl. RGZ. 93, 75; 109, 202 = JW. 1925, 471).

(RG., II. ZivSen., U. v. 8. Jan. 1937, II 140/36.) [K.]

*

2. RG. — §§ 320ff. BGB. Der Schuldner hat in aller Regel die Folgen der Vertragsuntreue auch dann zu tragen, wenn er sich zur Nichterfüllung berechtigt glaubte, aber seine Meinung nachher rechtskräftig als rechtsirrig festgestellt ist (RGZ. 92, 380 = JW. 1918, 770). Die Zweifelhaftigkeit einer Rechtsfrage allein berechtigt den Schuldner nicht zur Leistungsverweigerung, weil er glaubt, die Frage in dem ihm günstigen Sinne beantworten zu können. Das ergibt sich aus dem Wesen der vertraglichen Bindung, solange der Vertrag objektiv rechtswirksam ist. Die Rspr. hat nur unter besonderen Umständen die Haftung des Schuldners infolge rechtsirrtümlichen Bestreitens seiner Verpflichtung abgelehnt (vgl. RGZ. 143, 343 = JW. 1934, 337[1]; RGZ. 130, 28 = JW. 1930, 3764[26]; RGZ. 141, 275 = JW. 1933, 2267[1]).

(RG., III. ZivSen., U. v. 26. Jan. 1937, III 300/35.) [v. B.]

*

3. RG. — § 415 BGB. Die in § 415 BGB. erforderte Genehmigung kann durch schlüssiges Verhalten erklärt werden. Für das Vorliegen eines schlüssigen Verhaltens bedarf es aber der Erfüllung strenger Voraussetzungen. Der auf Genehmigung zielende Wille des Gläubigers muß klar zum Ausdruck gekommen sein.

Das BG. hat den Einwand durchgreifen lassen, daß die beklagten Erben von ihrer Schuldverbindlichkeit frei seien, weil eine befreiende Schuldübernahme nach § 415 BGB. zustande gekommen sei. Die beklagten Erben seien, als sie den Vertrag mit dem Kaufmann K. schlossen, noch persönliche Schuldner der Hypothekenforderung gewesen. Die Vertragsbestimmung, K. solle möglichst ihre Entlassung aus der Haftung gegenüber dem Gläubiger F. herbeiführen, stelle die Vereinbarung einer befreienden Schuldübernahme dar. Zur Wirksamkeit dieser Schuldübernahme sei nach § 415 BGB. ihre Genehmigung durch den Gläubiger F. nötig gewesen; die Genehmigung liege vor. K. habe dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgeteilt. Zwar habe er ihm keine ausdrückliche schriftliche oder mündliche Mitteilung von der Vereinbarung mit den Erben gemacht. Die Mitteilung sei aber durch schlüssige Handlungen erfolgt, was bei Übernahme einer Hypothekenschuld beim Grundstückserwerb genüge.

Die Rev., die Verletzung des sachlichen Rechts rügt, muß Erfolg haben.

Wenn das BG. die Abmachung im Kaufvertrage v. 29. Jan. 1927, wonach der Grundstückserwerber K. möglichst die Entlassung der Veräußerer aus ihrer Haftung gegenüber F. herbeiführen sollte, als Vereinbarung einer befreienden Schuldübernahme auslegt, so ist diese Deutung möglich und für die Rev. bindend. Diese Schuldübernahme konnte, da die in § 416 BGB. erforderte schriftliche Mitteilung der Veräußerer an den Gläubiger unstreitig unterblieben ist, nur nach § 415 BGB. wirksam werden. Diese Wirksamkeit setzte wiederum voraus, daß die bisherigen Schuldner oder der Erwerber des Grundstücks als neuer Schuldner dem Gläubiger die Schuldübernahme mitteilten, und daß der Gläubiger sie genehmigte.

Eine Mitteilung der Schuldübernahme an F. seitens der beklagten Erben ist nicht erfolgt. Wohl aber stellt das BG. eine Mitteilung des K. fest. Ihm ist zuzugeben, daß die Mitteilung nicht ausdrücklich zu geschehen braucht, sondern daß für sie auch schlüssige Handlungen genügen. Die Mitteilung des K. sieht das BG. darin, daß er seit dem Erwerbe des Grundstücks jahrelang die Hypothekenzinsen bezahlt hat. Daß K. dadurch zugleich die Schuldübernahme mitteilen wollte, konnte das BG. ohne weiteres daraus entnehmen, daß die Übernahme von Hypotheken beim Grundstückserwerb nach der Erfahrung fast ausnahmslos von einer Übernahme der persönlichen Schuld mit befreiender Wirkung begleitet ist, und daß die Erwerber ganz allgemein die Genehmigung des Gläubigers zu diesem Wechsel auf der Schuldnerseite herbeizuführen pflegen. Es ist aber, um eine Mitteilung annehmen zu können, weiter erforderlich, daß K. Handlungen vorgenommen hat, die seinen Willen mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck brachten, so daß der Gläubiger F. in ihnen eine Mitteilung der Schuldübernahme i. S. des § 415 BGB. zu erkennen vermochte. Das BG. sieht diese Mitteilung lediglich darin, daß K. sofort mit der Zinszahlung begonnen und sie jahrelang fortgesetzt hat. Es kann aber durchaus zweifelhaft sein, ob diese Zinszahlung für sich allein als Mitteilung gewertet werden darf, ob nämlich aus ihr der Gläubiger zu erkennen vermochte, daß der Grundstückseigentümer als neuer Schuldner ihm die Möglichkeit zur Genehmigung des Schuldnerwechsels eröffnen wollte. Allerdings beruft sich das BG. auf zwei Entsch. des 6. ZivSen. (JW. 1928, 2126[3] und 1932, 1043[6]), in denen jahrelange Zinszahlung als hinreichende Mitteilung angesehen worden ist. Indessen beruhen diese beiden Entsch. nicht auf dieser Stellungnahme. Vielmehr kam in der ersten noch der wesentliche Umstand hinzu, daß der Grundstückserwerber höhere Zinsen gezahlt hatte, als sie im Grundbuch standen, daß er also offensichtlich die von der dinglichen Haftung abweichende persönliche Schuld erfüllt hatte. Im zweiten Falle hatte das vom RG. bestätigte BU. neben der Zinszahlung noch andere Umstände verwertet, um die schlüssige Mitteilung festzustellen.

Es ist im Verkehr durchaus üblich, daß alle geschäftlichen Beziehungen, die die Hypothek betreffen, zwischen dem Gläubiger und dem Grundstückseigentümer, auch wenn dieser nicht der persönliche Schuldner ist, sich abwickeln, und daß der persönliche Schuldner regelmäßig nur in Anspruch genommen wird, wenn bei der dinglichen Befriedigung durch Zwangsversteigerung ein

Ausfall des Hypothekengläubigers eingetreten ist (RG.: JW. 1919, 237 ²). Hiernach ist die Zinszahlung durch den Grundstückseigentümer keineswegs etwas Besonderes, woraus F. hätte entnehmen müssen, daß K. sein persönlicher Schuldner sei und sie nur als solcher leistete. Daran konnte es auch nichts ändern, daß unmittelbar vor Beginn dieser Zinszahlungen F. vom GBA. die Mitteilung der Umschreibung des Grundstücks auf den neuen Eigentümer erhalten hatte. Das BG. hat auch nicht eigentlich begründet, weshalb F. aus der Zinszahlung oder irgendwelchen anderen Umständen habe entnehmen müssen, daß K. ihm die Schuldübernahme mitteilen wolle. Vielmehr zieht es nur den Schluß, F. habe das Vorliegen einer Schuldübernahme erkennen müssen. Der Gläubiger ist aber, selbst wenn er genau über eine solche Bescheid weiß, nicht schon deshalb zur Genehmigung befugt und imstande, sondern diese rechtsgestaltende Erklärung kann er nach dem Gesetz wirksam erst abgeben, wenn ihm einer der am Schuldnerwechsel Beteiligten diesen Wechsel mitgeteilt hat. Deshalb kann es auch nicht darauf ankommen, ob F. von der befreienden Schuldübernahme irgendwie Kenntnis erhalten hatte, sondern ausschlaggebend ist nur, ob er erkannt hat, daß ihm die Mitteilung, die § 415 BGB. erfordert, zugegangen war. Die Zinszahlung allein kann zu einer solchen Feststellung, wenn überhaupt, so doch nur unter besonderen Umständen führen. Solche hat das BG. bisher nicht dargelegt.

Die Genehmigung des F. ist nicht ohne Rechtsirrtum festgestellt.

Auch die Genehmigung, die § 415 BGB. erfordert, kann allerdings durch schlüssiges Verhalten erklärt werden. Der Wille des Gläubigers muß dann aber mit voller Deutlichkeit zum Ausdruck gekommen sein und darf aus bloßen Umständen nur dann geschlossen werden, wenn diese mit besonderer Entschiedenheit dafür sprechen (RG.: HöchstRRspr. 1928 Nr. 8, ähnlich Nr. 2267). Durch die Einrückung eines neuen Schuldners an die Stelle des alten wird in die Belange des Gläubigers erheblich eingegriffen; daher ist die Behauptung einer nur aus den Umständen zu entnehmenden Genehmigung der Schuldentlassung mit besonderer Strenge auf den Verzichtswillen zu prüfen (RG-Warn. ErgBd. 1914 Nr. 291; JW. 1919, 376 ²). Für die Genehmigung ist zudem vor allem der Genehmigungswille nötig. Deshalb muß sich der Erklärende der wirklichen Sachlage bewußt sein (RGZ. 118, 335; 1928, 215 ²; 1929, 2944 ¹²).

Wesentliches Gewicht hat das BG. auf das Verhalten F.s und seines Prozeßbevollmächtigten in dem von K. beantragten Verfahren über die Bewilligung einer Zahlungsfrist gelegt. Doch auch die dazu gegebenen Darlegungen vermögen den Genehmigungswillen und eine schlüssige Erklärung der Genehmigung weder für sich allein noch im Zusammenhange mit den anderen festgestellten Tatsachen einwandfrei zu erweisen. Zunächst kann der Umstand, daß das LG. im Beschl. v. 30. Jan. 1932 auf K.s Beschw. eine einstweilige Zahlungsfrist bis zur endgültigen Entsch. gewährt hat, und zwar auch für die persönliche Schuld, keine Bedeutung haben. Abgesehen davon, daß bei dieser Entsch., die nur für kurze Zeit gelten sollte, ein Vordruck verwendet worden ist, der die Einbeziehung der persönlichen Schuld enthielt, daß also eine Nachprüfung der Frage, ob neben der dinglichen Haftung wirklich eine persönliche des K. bestand, kaum stattgefunden haben dürfte, darf nicht außer acht gelassen werden, daß diese vorläufige Entsch. sich nicht auf die Hypotheken F.s allein bezog, sondern für alle am Verfahren beteiligten Gläubiger erging. Sehr wohl kann bei einem oder dem anderen von ihnen eine persönliche Forderung gegen K. bestanden haben, während sie bei anderen fehlte.

Das BG. hebt weiter hervor, F. oder sein Anwalt habe darauf verwiesen, daß K. auch noch sonstiges Vermögen besitze, in das vollstreckt werden könne. Daraus schließt es, der Wille F.s, K. als seinen persönlichen Schuldner in Anspruch zu nehmen, sei klar und zweifelsfrei erkennbar gemacht. Dies gelte, obwohl die Äußerung in Erwiderung auf die Erklärung K.s gefallen sei, F. werde bei einer Zwangsversteigerung ausfallen. Läge nur diese eine Äußerung F.s in dieser Richtung vor, so würde die Stellungnahme des BG. zu ihr für das RevG. bindend sein, weil sie sich dann in den Grenzen tatrichterlicher Würdigung bewegte. Indessen hat F.s Anwalt im Schriftsatz v. 7. März 1932 sich nochmals geäußert. Dort heißt es, das Hauptargument K.s sei immer nur das, daß der Gläubiger F. sein Geld restlos verliere, wenn das Grundstück zur Zwangsvollstreckung komme; K. vergesse dabei aber, daß es nicht nur eine Zwangsversteigerung, sondern auch eine Zwangsverwaltung gebe. Hier ist also klar die Möglichkeit der Befriedigung F.s auf diejenigen Mittel beschränkt, die ihm der dingliche Anspruch an die Hand gibt, und keinerlei Andeutung in der Richtung, daß sich auch der persönliche Anspruch gegen K. durchsetzen lasse. Gerade nachdem die erste Äußerung nur eine Erwiderung auf K.s Behauptung, er habe überhaupt kein der Vollstreckung zugängliches Vermögen, gewesen war, also sehr wohl ohne vorausgehende rechtliche Prüfung abgegeben sein konnte, verstieß das BG. gegen die gesetzlichen Auslegungsvorschriften, wenn es ihr entscheidende Bedeutung beimaß, ohne die spätere, ganz wesentlich abweichende Erklärung überhaupt in Rücksicht zu ziehen, obgleich es nahe lag, daß wohl diese, nicht aber die frühere das Ergebnis einer sorgfältigen Prüfung sein konnte.

Hiernach bedarf der Sachverhalt einer erneuten Prüfung durch den Tatrichter.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 14. Jan. 1937, IV 219/36.) [L.]

*

4. RG. — §§ 611 ff., 631 ff. BGB. **Dienstvertrag und Werkvertrag. Bei Dienstvertrag ist die Tätigkeit als solche Vertragsinhalt. Der Vertragszweck kann auch auf einen bestimmten Erfolg gerichtet sein. Die Zweifelhaftigkeit des Enderfolges entbindet aber von der Haftung für sachgemäße Ausführung der Dienste denjenigen nicht, der zur Leistung von Diensten höherer Art bestellt ist. Er hat dafür einzustehen, daß er die zugesicherte Sachkenntnis besitzt und daß er die Sachkenntnis mit der gebotenen Sorgfalt anwendet.**

Im Mai 1931 sank ein Schleppkahn in der Donau in der Nähe von Linz. Die Bekl., bei der der Kahn versichert war, beauftragte die Kl. mit der Bergung.

Die Bergung mißlang. Die Bekl. kündigte daher den Bergungsvertrag.

Die Kl. verlangt Bezahlung der Bergungsarbeiten.

Die Bekl. verweigert wegen des Mißerfolgs der Bergung die Zahlung und verlangt im Wege der Widerklage Schadensersatz.

Das LG. hielt den Klaganspruch zu zwei Drittel, den Gegenanspruch der Bekl. zu ein Drittel für berechtigt. Das BG. gab dem Klaganspruch in vollem Umfange statt und wies die Anschlußberufung der Bekl. zurück.

Die Rev. war erfolglos.

Die Kl. hat eine Garantie für den Erfolg der Bergung nicht übernommen. Der Werkvertrag hat begrifflich einen Arbeitserfolg, ein Werk zum Gegenstand, dessen Herstellung der Leistende auf eigene Verantwortung übernimmt (§ 631 BGB.).

Die sichere Erreichung des Erfolgs ist zwar nicht unerläßliche Voraussetzung des Werkvertrags, so wenig wie die Ausbedingung eines Erfolglohns. Die Vergütung kann auch bei einem Werkvertrag nach Art und Zeit der Durchführung vereinbart sein. Wesentlich bleibt aber für den Begriff des Werkvertrags die selbständige Unternehmung der Herbeiführung eines bestimmten Erfolgs und die Übernahme der Gefahr für das Gelingen. Bei dem Dienstvertrag ist dagegen die Tätigkeit als solche Vertragsinhalt. Dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß der Vertragszweck auf einen bestimmten Erfolg *gerichtet* ist. Wenn seine Erreichung nicht zugesichert war, trotzdem aber Vergütung für die Leistung ohne Rücksicht auf den Erfolg nach Zeit und Aufwand vereinbart wird, so ist die Bemühung, den Erfolg nach Möglichkeit zu erreichen, also die Dienstleistung versprochen. Dieser Parteiwille ist erst recht dann zu unterstellen, wenn der Auftraggeber bei der Ausführung des Werks ein Mitbestimmungsrecht beansprucht. Nun hat vollends die Bekl. sich das Recht des *entscheidenden* Eingreifens in allen Arbeitsvorgängen der Hebung vorbehalten und die Unterordnung der Kl. unter die Anordnungen

ihres Bevollmächtigten verlangt. Eine so weitgehende Abhängigkeit des Beauftragten ist mit dem Wesen des Werkvertrags unvereinbar. Die Auslegung des Vertrags der Streitteile als eines Dienstvertrags mit der Nebenabrede eines Mietvertrags über die bereitzustellenden Gerätschaften kann also nicht als rechtsirrig bemängelt werden.

Eine andere Frage ist, wieweit der Dienstverpflichtete für den Erfolg der übernommenen Dienste haftet. Die Zweifelhaftigkeit des Enderfolgs entbindet insbesondere denjenigen nicht von der Haftung für sachgemäße Ausführung der Dienste, der zur Leistung von Diensten höherer Art bestellt ist. Er hat dafür einzustehen, daß er die zugesicherte Sachkenntnis besitzt und daß er die Sachkenntnis mit der gebotenen Sorgfalt anwendet. Diese Haftung wird nicht grundsätzlich dadurch aufgehoben, daß sich der Dienstherr die Entscheidung in Einzelheiten vorbehält, wenn er sich erkenntlich der besonderen Sachkunde des Dienstverpflichteten zur Erzielung des erstrebten Erfolgs bedient. Der Dienstverpflichtete hat den Auftraggeber mit seiner Sachkunde zu beraten, die geeigneten Maßnahmen vorzuschlagen und hat bei der Ausführung der Weisungen des Dienstherrn eigene Kunstfehler zu vertreten. Der Umfang der Verantwortung des Dienstverpflichteten hängt von dem Parteiwillen ab, der aus dem Vertrag und daneben, soweit nötig, aus den Umständen zu ermitteln ist. Dabei wird die eigene Sachkunde des Dienstherrn und seine Abhängigkeit von der Sachkunde des Dienstverpflichteten zu beachten sein.

Das BG. hat nicht verkannt, daß die Kl. ihrerseits für ordnungsmäßige werkmannsmäßige Durchführung der übertragenen Arbeiten und die Stellung geeigneten Materials haftete, ist aber, ohne daß dagegen Rechtsbedenken erhoben werden können, auf Grund der Beweiserhebung und der Sachverständigengutachten zu dem Ergebnis gekommen, daß ein Verschulden der Kl. soweit es in dieser Richtung überhaupt feststellbar sei, gegenüber dem weit schwereren Verschulden des Bevollmächtigten der Bekl. so gering sei, daß auch dann die ganzen Folgen des Mißlingens der Hebung zu Lasten der Bekl. gehen müßten. (Wird ausgeführt.)

(RG., III. ZivSen., U. v. 26. Jan. 1937, III 41/36.) [v. B.]

*

5. RG. — §§ 823, 157, 249 BGB.

Wesentlich für die Berücksichtigung von Unfallfolgen über den Vergleichsrahmen hinaus ist:

1. daß der Schadenskreis, den sich die Parteien vorgestellt haben, als sie den Vergleich schlossen, begrenzt war,
2. daß der nachträgliche Schaden völlig außerhalb des Vorgestellten liegt und
3. daß der Schaden vom Standpunkt beider Parteien aus unvorhersehbar und so erheblich erscheint, daß bei seiner Kenntnis keine von ihnen den Vergleich nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs geschlossen haben würde.

Am 26. Nov. 1934 fuhr der Bekl. zu 2 als Führer eines der Bekl. zu 1 gehörigen Kraftwagens in K. den Kl. an, der ihm mit einem Handwagen entgegenkam. Die Deichsel des Handwagens schlug dem Kl. gegen die Brust; das hatte mehrere Rippenbrüche und eine Verletzung der linken Schulter zur Folge. Er mußte sich in Krankenhausbehandlung begeben. Nachdem der Kl. alsbald ein Armenrechtsgesuch zur Verfolgung seiner Schadensersatzansprüche gegen die Bekl. eingereicht hatte, erteilte er einem Dr. E. und einem R. in K. schriftlich Vollmacht zur Vertretung wegen seiner Ansprüche aus dem Unfall und zum Abschluß von Vergleichen. Daraufhin schloß R. für ihn mit der hinter den Bekl. stehenden Versicherungsgesellschaft einen Vergleich, nach dem sich der Kl. durch Zahlung von 750 RM für abgefunden erklärte, und zwar auch wegen etwaiger späterer Unfallfolgen, auch solcher, die noch nicht erkennbar oder vorauszusehen seien.

Der Kl. behauptet auch weiterhin, seinen Kohlenhandel nicht mehr betreiben zu können, weil die Schulterverletzung ihn immer noch daran hindere, schwere Lasten zu tragen. Er verlangt deshalb mit der Klage als Ersatz eines ihm noch weiter entstandenen Schadens 239,10 RM, ein Schmerzensgeld von 300 RM und die Feststellung, daß die Bekl. als Gesamtschuldner zum Ersatz alles Schadens verpflichtet seien, der ihm aus dem Unfall noch entstehen werde.

Die Bekl. wenden ein, Unfallfolgen seien nicht mehr vorhanden.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Rev. rügt mit Recht, daß die Verneinung von sog. Spätfolgen des Unfalls, die der Vergleich nicht mit umfassen würde, nach der Begründung des BU. nicht frei von Rechtsirrtum ist und auf der Übergehung erheblicher Beweisanerbieten des Kl. beruht. Zunächst ist es durchaus denkbar, daß sich „Spätfolgen" des Unfalls auch schon alsbald nach Abschluß des Vergleichs zeigen. Wesentlich für die Berücksichtigung von Unfallfolgen über den Vergleichsrahmen hinaus ist nur, daß der Schadenskreis, den sich die Parteien vorgestellt haben, als sie den Vergleich schlossen, begrenzt war, daß der nachträgliche Schaden völlig außerhalb des Vorgestellten liegt und vom Standpunkte beider Parteien aus unvorhersehbar und so erheblich erscheint, daß bei seiner Kenntnis keine von ihnen nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs den Vergleich geschlossen haben würde (RGZ. 131, 278 [283] = JW. 1931, 1458 [5]). Allerdings können im Einzelfall nach dem Willen der Parteien auch unerwartete Unfallfolgen als abgefunden zu betrachten sein (RGZ. a. a. O. S. 284). Die von R. unterzeichnete Entschädigungsvereinbarung sagt am Schluß, die Abfindungserklärung erstrecke sich „auch auf etwaige spätere Folgen, und zwar auch auf solche, die heute noch nicht erkennbar oder vorauszusehen sind". Demgegenüber ist aber zu beachten, daß der Vergleich auf dem Gutachten des Dr. S. beruht, nach dem damals mit einer völligen Wiederherstellung in zwei bis drei Monaten (d. i. spätestens bis 1. Mai) zu rechnen war. Dem entspricht die von den Bekl. selbst mitgeteilte Vergleichsrechnung der Versicherungsgesellschaft, die darüber hinaus nur noch den Monat Mai mit berücksichtigt, die danach sich ergebende Summe nach oben abrundet, aber keine Andeutung dafür enthält, daß man etwa geglaubt hätte, auch noch eine Ungewißheit in der ferneren Zukunft berücksichtigen zu müssen. Wenn man überhaupt nur noch für eine beschränkte Zeit mit Unfallfolgen rechnete, ließe sich endlich mit der Entschädigungsvereinbarung vielleicht auch E.s Mitteilung vereinigen, daß die Versicherung alle noch weiter entstehenden Heilungskosten auf ihre Rechnung nehme. Nach allem konnte der Tatrichter sehr wohl die Schlußbemerkung des Vergleichs i. S. der Parteien so auslegen, daß die Abfindung zwar unbeschränkt alle auch nicht voraussehbaren Folgen, aber doch nur eine beschränkte Zeit von noch wenigen Monaten (vielleicht einschließlich Mai) umfassen sollte, während man mit der späteren Zeit überhaupt nicht mehr glaubte rechnen zu müssen. Der im BU. ausgesprochene Zweifel, ob hier überhaupt von Spätfolgen die Rede sein könne, war also unberechtigt.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 1. Febr. 1937, VI 331/36.) [W. R.]

*

6. RG. — I. § 839 Abs. 3 BGB. Als Rechtsmittel i. S. des § 839 Abs. 3 BGB. kommt nur ein solcher Rechtsbehelf in Betracht, der sich gegen die schädigende Amtshandlung selbst richtet.

II. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. Auch im Verhältnis des Staates und anderer öffentlich-rechtlicher Korporationen zueinander darf bei nur fahrlässiger Herbeiführung eines Schadens durch mehrere Beamte die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht dazu dienen, daß der eine Beamte die Haftung auf den anderen abwälzen kann. Voraussetzung ist aber, daß die Haftung der verschiedenen Beamten und öffentlichen Verbände auf demselben Rechtsgrunde, einer Amtspflichtsverletzung, beruht.

Der Kl. war von 1914—1922 Gas- und Rohrmeister

der Gasanstaltsbetriebsgesellschaft in B. Im Januar 1922 übertrug ihm die Gesellschaft die Leitung des neu erbauten Gaswerkes in L. Im Januar 1923 erwarb die Stadt L. das Werk käuflich und übernahm dabei den Kl. als beamteten Gas- und Wasserwerksinspektor. Auf Grund einer Verfügung des Regierungspräsidenten forderte der Bürgermeister von L. als Ortspolizeibehörde am 20. Sept. 1934 von der Staatsanwaltschaft einen Strafregisterauszug über den Kl. an, den ihm die Staatsanwaltschaft am 24. Sept. 1934 erteilte. Aus dem Strafregisterauszug ging hervor, daß der Kl. in den Jahren 1895 und 1896 wegen Bettelns, Hausfriedensbruchs und außerdem im Jahre 1896 wegen schweren Raubes zu 5 Jahren Zuchthaus und 5 Jahren Ehrverlust verurteilt worden war. Die Staatsanwaltschaft teilte dem Bürgermeister dabei mit, daß durch Erlaß des Staatsministeriums v. 31. Juli 1920 dem Kl. die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter wieder verliehen und angeordnet worden sei, daß die gesamten Verurteilungen nur der beschränkten Auskunft unterlägen. Am 27. Sept. 1934 wurde der Kl. auf Grund einer kreisärztlichen Untersuchung beurlaubt und schließlich auf seinen Antrag hin ab 1. Febr. 1935 in den Ruhestand versetzt.

Der Kl. hat vorgetragen, die Mitteilung seiner Vorstrafen an die Polizeiverwaltung in L. sei gemäß § 4 des Ges. über beschränkte Auskunft aus dem Strafregister vom 9. April 1920 unzulässig gewesen. Der Beamte der Staatsanwaltschaft habe sich daher einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung schuldig gemacht. Die vorzeitige Versetzung des Kl. in den Ruhestand sei auf diese Amtspflichtverletzung zurückzuführen. Denn durch das Bekanntwerden seiner Vorstrafen sei seine Stellung als Beamter unmöglich geworden. Der bekl. Justizfiskus hafte demnach auf Ersatz des Schadens.

Das LG. hat der Klage stattgegeben, das OLG. die Berufung des Bekl. zurückgewiesen.

Auf die Rev. erfolgte Zurückverweisung an das BG.

I. Zutreffend hat das OLG. angenommen, daß der Beamte der Staatsanwaltschaft seine Amtspflicht verletzt hat, da er die Vorstrafen des Kl. gemäß § 4 des Ges. über beschränkte Auskunft aus dem Strafregister v. 9. April 1920 i. d. Fass. des Ges. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1000) der Polizeiverwaltung in L. nicht mitteilen durfte. Die Pflicht zur Geheimhaltung der Vorstrafen lag dem Beamten der Staatsanwaltschaft auch gegenüber dem Kl. ob. Denn der Zweck des Ges. v. 9. April 1920 geht gerade dahin, die Nachteile, die sich für den Verurteilten aus der Mitteilung seiner Vorstrafen ergeben, insoweit zu verhüten, als dies mit den öffentlichen Belangen zu vereinbaren ist (vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs bei Schäfer und Hellwig, „StraftilgungsG. und StrafregisterVO., Vorbem. 2 zum StraftilgungsG.", S. 66/67). Das BG. hat weiter angenommen, daß der Schaden des Kl. durch die Amtspflichtverletzung des Beamten der Staatsanwaltschaft verursacht worden sei. Die hiergegen von der Rev. erhobenen Bedenken greifen nicht durch. Insbes. lag der schädigende Erfolg der Amtspflichtverletzung des Beamten der Staatsanwaltschaft keineswegs außerhalb des natürlichen Geschehensablaufs: Ob der Beamte der Staatsanwaltschaft den vollen Umfang des Schadens vorhersehen konnte, ist unerheblich. Dem Kl. stand auch kein Rechtsmittel zur Verfügung, durch das der Schaden noch hätte abgewendet werden können. Die Vorschrift des § 839 Abs. 3 BGB. trifft daher nicht zu. Wenn die Rev. meint, der Kl. habe durch eine Dienstaufsichtsbeschwerde seine Rechte gegenüber dem Bürgermeister wahren müssen, so verkennt sie, daß als Rechtsmittel i. S. des § 839 Abs. 3 BGB. nur ein solcher Rechtsbehelf in Betracht kommt, der sich gegen die schädigende Amtshandlung selbst richtet (RGZ. 150, 323 [328]). Die schädigende Amtshandlung ist aber hier von dem Beamten der Staatsanwaltschaft begangen.

II. Dagegen rügt die Rev. mit Recht, daß in dem angefochtenen Urteil die Voraussetzung des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. nicht erörtert ist. Wie oben ausgeführt, hat das BG. dem von dem Bekl. behaupteten Verhalten des Bürgermeisters der Stadt L. ohne Rechtsirrtum die Bedeutung einer Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Amtspflichtverletzung des Beamten der Staatsanwaltschaft und dem dem Kl. erwachsenen Schaden abgesprochen. Unzutreffend ist es aber, wenn das OLG. davon ausgeht, das Verhalten des Bürgermeisters komme überhaupt nicht in Betracht, weil der Schaden des Kl. bereits in dem Augenblick entstanden sei, in welchem der Strafregisterauszug auf dem Rathaus in L. angekommen und von einem Beamten geöffnet worden sei. Verursacht war zwar der Schaden in diesem Augenblick, in vollem Umfang entstanden ist er aber doch erst am 1. Febr. 1935, als der Kl. in den Ruhestand versetzt worden ist. Es ist daher durchaus möglich, daß der Schaden durch den Bürgermeister mitverursacht worden und demgemäß auch eine Haftung der Stadtgemeinde begründet ist. Die Rev. führt aus, für den Kl. seien aus der Verletzung der der Stadtgemeinde ihm gegenüber obliegenden Fürsorgepflicht Schadensersatzansprüche erwachsen, welche die Haftung des Bekl. gemäß § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. ausschlössen. Wie in der Rspr. des RG. feststeht, haben der Staat und die öffentlich-rechtlichen Korporationen ihren Beamten gegenüber eine aus dem öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis sich ergebende besondere Fürsorgepflicht. Wie der Beamte seine volle Arbeitskraft dem Staate widmen muß, demgegenüber er auch im Innenverhältnis zur vollen Treue verpflichtet ist, so ist der Staat und damit jeder Vorgesetzte gemäß der ihnen obliegenden Fürsorgepflicht gehalten, die untergebenen Beamten mit Gerechtigkeit zu behandeln, ihnen die Erfüllung ihrer Dienste nach Möglichkeit zu erleichtern und in dieser Beziehung alles zu vermeiden, was für das Weiterkommen des Beamten von Nachteil sein könnte (vgl. RGZ. 141, 385; 146, 369 = JW. 1935, 1619[4]). Bei bloß fahrlässiger Herbeiführung eines Schadens durch mehrere Beamte darf zwar nach der ständigen Rspr. des RG. (vgl. RGZ. 141, 283 [286]) die Vorschrift des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. nicht dazu dienen, daß der eine Beamte die Haftung auf den anderen abwälzen kann. Dieser Grundsatz muß auch im Verhältnis des Staates und anderer öffentlich-rechtlicher Korporationen, die für die Amtspflichtverletzungen ihrer Beamten einzustehen haben, zueinander gelten. Er findet aber nur Anwendung, wenn die Haftung der verschiedenen Beamten und öffentlichen Verbände auf demselben Rechtsgrunde, einer Amtspflichtverletzung, beruht (vgl. RGZ. 121, 404 = JW. 1928, 2319). Im gegebenen Falle leitet der Bekl. die Haftung der Stadtgemeinde aus der Verletzung der ihr dem Kl. gegenüber auf Grund des Beamtenverhältnisses obliegenden öffentlichen Fürsorgepflicht ab. Ob trotzdem der vorerörterte Grundsatz mit Rücksicht darauf anzuwenden ist, daß die Verletzung der Fürsorgepflicht regelmäßig auch eine Amtspflichtverletzung desjenigen Beamten in sich schließt, der die sich aus der Fürsorgepflicht ergebenden Amtspflichten dem geschädigten Beamten gegenüber wahrzunehmen berufen war (vgl. RGZ. 146, 35 [40] = JW. 1935, 1150[5] m. Anm.), braucht zunächst nicht entschieden zu werden, da der Bekl. behauptet, daß der Bürgermeister vorsätzlich zum Nachteil des Kl. gehandelt habe. Hat aber ein Beamter vorsätzlich, der andere nur fahrlässig gehandelt, so kann der letztere nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte von dem Beamten, der vorsätzlich gehandelt hat, keinen Ersatz zu erlangen vermag. Dasselbe gilt, wenn der Staat oder eine andere öffentlich-rechtliche Korporation für das Verschulden eines ihrer Beamten einzustehen hat (vgl. RGRKomm., Anm. 6 zu § 839 BGB.).

Hiernach bedarf die Frage des Vorliegens der Voraussetzung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. einer erneuten Erörterung.

(RG., V. ZivSen., U. v. 22. Jan. 1937, V 151/36.)

[v. B.]

*

7. RG. — § 852 BGB.; §§ 373 ff. ZPO.

1. Die Verjährungsfrist bei Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt; für die Einschiebung einer Überlegungsfrist bietet das Gesetz keinen Anhalt.

2. Der Verzicht auf einen Zeugen hindert nicht die spätere erneute Benennung dieses Zeugen in demselben Rechtszug.

Der Kl. hatte gegenüber dem Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung i. S. des § 826 BGB. die Einrede der Verjährung aus § 852 BGB. erhoben mit der Begründung, daß bei Erhebung des Widerklageanspruchs die dreijährige Frist seit dem Zeitpunkt der Kenntnis der Bekl. von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen bereits verstrichen gewesen sei. Das BG. sieht die Einrede als unbegründet an. Dabei geht es — insoweit zweifellos gemäß der Vorschrift des § 852 BGB. verfahrend — davon aus, daß die Verjährung nicht vor dem Tage des endgültig letzten Versuchs der Ingangsetzung der Maschine begonnen hat, während bis zu diesem Tage für die Bekl. immer noch die Erwartung bestanden haben kann, die Maschine würde doch noch auf Grund der bei den zahlreichen Versuchen mit ihr gesammelten Erfahrungen in den Stand gesetzt werden, die zugesicherten Leistungen hervorzubringen. Die sich hiernach ergebenden wenigen (fünf) Tage, die an sich über die Verjährungsfrist hinausreichen, betrachtet das BG. nicht als Überschreitung dieser Frist, indem es den Bekl. einmal eine kurze Überlegungsfrist bewilligt, um sich über die Sach- und Rechtslage klar zu werden. Aber für die Zubilligung einer Überlegungsfrist mit der Wirkung, daß die Verjährungsfrist entsprechend später zu laufen beginnt, gibt das Gesetz keine Möglichkeit.

Wenn man danach aber auch abweichend vom BG. zur Bejahung der Voraussetzungen für die Verjährungseinrede gelangen würde, so würde dadurch im Ergebnis nichts an der Entsch. des BG. geändert werden. Denn die Einrede richtet sich nur gegen den Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung i. S. des § 826 BGB., nicht aber gegen die, wie oben dargelegt worden ist, vom BG. ebenfalls mit Recht für begründet erachteten Schadensersatzansprüche der Bekl. gegen den Kl. aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß gemäß § 276 BGB. und aus der Nichterfüllung der Garantieübernahme in dem Gesellschaftsvertrage und bei den Verhandlungen vorher und nachher. Gegenüber diesen Ansprüchen läuft die regelmäßige Verjährungsfrist von 30 Jahren gemäß § 195 BGB., die hier noch nicht abgelaufen war.

Gegenüber dem Hinweis des BG. auf einen früheren Verzicht auf den Zeugen R. ist zu bemerken, daß ein früher ausgesprochener Verzicht die erneute Benennung des Zeugen nicht hindert.

(RG., II. ZivSen., U. v. 5. Jan. 1937, II 105/36.) [W. R.]

*

**** 8. RG. — § 906 BGB. Zur Frage der Ortsüblichkeit schädlicher Einwirkungen industrieller Anlagen auf landwirtschaftliche Betriebe. Ist in einer Gegend sowohl Industrie als auch Landwirtschaft gewöhnlich, das heißt ortsüblich, so können mit Rücksicht auf diese besonderen Verhältnisse Einwirkungen des Industriewerks von solcher Art und solchem Maß, daß sie die Lebensbedingung der Landwirtschaft zerstören, nicht als rechtsmäßig im Sinne des § 906 BGB. angesehen werden. Es würde dem Gedanken der Volksgemeinschaft widersprechen, wenn der Industrie es gestattet sein sollte, durch zwar planvoll angelegte und in natürlicher Entwicklung entstandene, aber doch besonders stark gehäufte Werkanlagen ohne Entschädigungspflicht mit ihr zusammenliegende, landwirtschaftliche Betriebe, die nicht fehl am Platze sind, in einer Weise zu beeinträchtigen, daß die Landwirtschaft dadurch schließlich zum Erliegen kommen muß. Es kommt darauf an, im Einzelfall einen gerechten Ausgleich der widerstreitenden Belange, das für dies Lebensverhältnis richtige Recht zu finden. †)**

Der Kl. ist Landwirt in O. Er hat ein dem R. gehöriges Gut in Größe von etwa 100 Morgen gepachtet und besitzt dabei noch Ackerland als Eigentum. Das Gut wird in nördlicher und westlicher Richtung umfaßt von industriellen Anlagen der Bekl. (Gutehoffnungshütte), Hochöfen, Stahl- und Walzwerken, Zechen mit Kokereien. An der Nordseite des Gutes führt der Rhein-Herne-Kanal entlang; südlich liegt der Sammelbahnhof Frintrop. Der Kl. behauptet, auf die von ihm bewirtschafteten Grundstücke finde aus den Werken der Bekl. eine übermäßige, daher unzulässige Einwirkung von Rauch, Ruß und Staub statt, die die landwirtschaftlichen Erträgnisse wesentlich beeinträchtige und den Viehbestand schädige. Er macht die Bekl. für die Schadensfolgen verantwortlich und fordert Ersatz für Ausfälle in den Jahren 1924 und 1925. Er stützt sich dabei auch auf Abtretung von Ansprüchen des Gutseigentümers. Die Bekl. macht geltend: Die von ihren Werken ausgehenden Einwirkungen hielten sich in den in einem großen Industrieort üblichen Grenzen. Das Gut werde dazu durch die Ausströmungen anderer Werke, von der Schiffahrt auf dem Kanal und vom Bahnhof Frintrop betroffen. Dem Kl. ständen als Pächter keine Ersatzansprüche zu; Abtretung seitens des Eigentümers werde bestritten. Auf den Ersatz von Schäden am Vieh habe der Kl. verzichtet. Die Schadenshöhe sei weit übertrieben. Übrigens habe der Kl. bei seiner Wirtschaftsführung versäumt, den drohenden Schaden möglichst einzuschränken.

Das LG. verurteilte die Bekl. Das BG. wies die Klage ab. RG. verwies zurück an das BG.

Die Schadensersatzansprüche des Kl. finden ihre rechtliche Grundlage, soweit sie auf Folgen von Einwirkungen aus den Hochöfen und den Stahl- und Walzwerken beruhen, in §§ 16, 26 GewO.; soweit sie Auswirkungen der Kokereien betreffen, in § 148 ABG. In beiden Richtungen steht der Kl. als Pächter und als Eigentümer gleich. Gegen unzulässige Einwirkungen könnte er sich als Besitzer (§ 862 BGB.), wie als Eigentümer (§ 1004 BGB.) wehren (vgl. JW. 1936, 3454 und dortige Hinweise), wenn ihm das nicht durch die Bestimmungen des § 26 GewO. und des § 58 ABG. verschlossen wäre. An Stelle des so versagten Abwehranspruchs stehen die von einem Verschulden der Bekl. unabhängigen Schadensersatzberechtigungen nach § 26 GewO. und § 148 ABG. Es ist daher nirgends erforderlich, auf § 823 BGB. zurückzugreifen, wie das BG. dies — rechtsirrtümlich — hinsichtlich der Ansprüche des Pächters für Einwirkungen aus den Aufbereitungsanstalten der Zechen annimmt.

Die Rechtslage bzgl. der aus den verschiedenen Werksteilen der Bekl. herrührenden Einwirkungen ist weiter insofern gleich, als ein Schadensersatzanspruch sowohl aus § 148 ABG., wie aus § 26 GewO. nur auf solche Zuführungen gestützt werden kann, die die in § 906 BGB. für die Duldungspflicht des Nachbarn gesetzten Grenzen überschreiten. An dieser zum Anspruch aus § 148 ABG. in RGZ. 139, 33 = JW. 1933, 1193 näher begründeten Ansicht ist mit dem Ausspruch in RG. V 343/33: Zeitschr. f. Bergr. 75, 510 festzuhalten. Es würde zu einem für die nachbarlichen Verhältnisse zwischen Industrie und Landwirtschaft unmöglichen Verhältnis führen, wenn für jeden durch noch so geringfügige Einwirkung von Koksofengasen angerichteten Schaden sollte Ersatz gefordert werden können. Das wird durch den in § 906 BGB. zum Ausdruck gelangten allgemeinen Rechtsgedanken ausgeschlossen.

Die Entsch. hängt daher — jetzt abgesehen von möglicherweise später auftretenden Fragen der Anwendung des § 254 BGB. und eines vertraglichen Verzichts — davon ab, ob sich die Bekl. bei den von ihren Werken auf das vom Kl. bewirtschaftete Gut stattfindenden Zuführungen an Abgasen und Flugstaub innerhalb des ihr durch § 906 BGB. gesetzten Rechts hält. Daß die Einwirkungen den landwirtschaftlichen Betrieb des Kl. wesentlich beeinträchtigen, legt das BG. zu seinen Gunsten ohne Rechtsirrtum dar. Zu seinen Ungunsten aber nimmt es an, die Einwirkungen würden durch eine solche Benutzung der Grundstücke der Bekl. herbeigeführt, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich sei.

Über die tatsächliche Lage ergeben die Feststellungen des BG. folgendes:

Die Städte Mülheim, Oberhausen, Duisburg bilden nach ihrer örtlichen Lage zueinander, nach dem Aufbau der Industrie-

werke, dem Produktionsbetrieb und der wirtschaftlichen Verbundenheit untereinander einen einheitlichen Wirtschaftsbezirk. Am östlichen Rande dieses Gebietes liegt Oberhausen mit dem vor einigen Jahren eingemeindeten Osterfeld. Die Stadt Oberhausen wurde durch die fortschreitende Entwicklung der auf eine Geschichte von weit mehr als 100 Jahren zurücksehenden Gutehoffnungshütte auf das stärkste berührt und infolgedessen zu einem Industriegebiet erster Ordnung. Zwar bestehen in Oberhausen auch noch andere industrielle Betriebe; die Anlagen der Bekl. beherrschen aber die Gegend von Ripshorst. Sie geben überhaupt der Stadt ihr charakteristisches Gepräge. Auch die dortige Bevölkerung sieht diese als ein Industriegebiet erster Ordnung an. Die einzelnen Betriebe der Bekl. sind untereinander organisch verbunden und nicht künstlich oder gar planlos massiert, sondern auf der natürlichen Grundlage des Kohlevorkommens der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit entsprechend entstanden. Sie sind nicht anders angeordnet und nicht stärker gehäuft, als dies bei anderen Unternehmen gleicher Art der Fall ist. In unmittelbarer Grenzberührung mit den Werken der Bekl. und überhaupt in Oberhausen besteht aber auch Landwirtschaft in kleinbäuerlichen, mittelbäuerlichen und großbäuerlichen Betrieben. Die so bewirtschafteten Flächen dehnen sich nach Süden, Osten und Norden hin weiter aus. Indessen ist die landwirtschaftliche Nutzung von Grundstücken in Oberhausen ständig zurückgegangen; sie tritt jedenfalls an Bedeutung hinter die fortschreitende Industrie durchaus zurück.

Diesen Sachverhalt würdigt das OLG. rechtlich unter Zugrundelegung der in RGZ. 139, 29 ff. abgedruckten Entsch. des RG. v. 26. Nov. 1932 (V 203/32), die ebenfalls die Gutehoffnungshütte in Oberhausen betrifft. Es führt aus: Die von den Werksanlagen der Bekl. ausgehenden Einwirkungen seien ortsüblich i. S. des § 906 BGB., weil nicht nur die Gutehoffnungshütte zum mindesten dem Teil von Oberhausen, in dem sich ihre Anlagen befinden, ein besonderes Gepräge gebe, sondern darüber hinaus Oberhausen einen Teil eines größeren Bezirks bilde, der eine wirtschaftliche Einheit darstelle und innerhalb dessen Einwirkung der streitigen Art jedenfalls in denjenigen Gebietsteilen üblich seien, die industriellen Zwecken dienten. Im Vergleich zu ähnlichen Großunternehmungen könne bei der Bekl. auch nicht von ausnahmsweise starker Häufung von Anlagen oder den Nachbarn nachteiliger Anordnung der einzelnen Betriebe zueinander gesprochen werden.

Bei der rechtlichen Nachprüfung des BU. ist anzuknüpfen an die vom RG. im obenerwähnten Urteil (RGZ. 139, 29) zur Anwendung des § 906 BGB. ausgesprochenen Rechtssätzen, die sich ebenso schon aus zahlreichen früheren Urteilen ergeben. Ihnen ist aber, wie unten näher zu begründen, eine mit dem geltenden Recht vereinbare Weiterentwicklung und Ausgestaltung zu geben, um solchen Fällen des Nebeneinanderbestehens von Industrie und Landwirtschaft, wie hier vorliegend, gerecht zu werden. Von vornherein entscheidend ist, ob die Einwirkung auf einer Benutzung des schädigenden Grundstücks beruht, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Diese Voraussetzung ist bei gleichartiger Benutzung einer Mehrheit von Grundstücken derselben örtlichen Lage erfüllt. Das schädigende Grundstück muß hinsichtlich seiner Benutzung — nach Art und Stärke — in Vergleich mit Grundstücken ähnlicher Lage gestellt werden. Diese in der bisherigen Rspr. des RG. feststehenden Sätze ergeben sich unmittelbar aus dem Gesetz. Dabei ist aber, wie mehrfach ausgesprochen, der § 906 BGB. keine starre Norm, sondern in seiner die Lebensverhältnisse regelnden Bedeutung wandelbar, je nach Fortschritten des Verkehrs, der Technik und nicht zuletzt nach der Denkweise der beteiligten Volkskreise (vgl. RGZ. 133, 152 = JW. 1931, 3354[23]; RGZ. 133, 342 = JW. 1932, 2068[6]; JW. 1936, 3454).

Das OLG. befindet sich im Einklang mit diesen Grundsätzen, wenn es bei der Frage der Ortsüblichkeit im gekennzeichneten Sinne zunächst abstellt auf die Verhältnisse im zusammenhängenden Gebiet der Städte Mülheim, Oberhausen, Duisburg als dem weiteren Vergleichsrahmen, und wenn es weiter in engerem Kreise die Ortsverhältnisse in der Stadt Oberhausen prüft. Ohne Rechtsirrtum zieht das OLG. aus dieser vergleichsweisen Prüfung den Schluß, in dieser Gegend gehäufter Großbetriebe von Bergwerken, Hütten und Eisenwerken aller Art sei eine Grundstücksbenutzung für Werksanlagen, wie die der Bekl., gewöhnlich. Das entspricht dem vom erk. Sen. in der mehrfach erwähnten früheren Sache der jetzigen Bekl. (RGZ. 139, 29) aus den damaligen tatsächlichen Feststellungen gezogenen Schluß, in jener Gegend sei die Grundstücksbenutzung zu Bergbau und Hüttenbetrieben ortsüblich. Damals wandte sich der Senat gegen die Annahme des früheren BU., bei dem ländlichen Charakter der Gegend sei eine Einwirkung von Fabrikbetrieben ungewöhnlich.

Andererseits muß aber die Tatsache, daß sich in Oberhausen in unmittelbarer Nachbarschaft der Gutehoffnungshütte nicht unbedeutende landwirtschaftliche Betriebe befinden, die rechtliche Behandlung dieses Falls beeinflussen. Dies nicht deswegen, weil die Landwirtschaft dort älter ist als die Industrie. Nach dem Gesetz kommt es auf den gegenwärtigen Zustand und nicht auf dessen geschichtliches Werden an. Übrigens wäre jeder Fortschritt gehemmt, wenn man die sog. Prävention (vgl. RGZ. 70, 152 = JW. 1909, 111; JW. 1935, 1775) berücksichtigen wollte.

Aber dem Gedanken der Volksgemeinschaft würde es widersprechen, wenn der Industrie gestattet sein sollte, durch zwar planvoll angelegte und in natürlicher Entwicklung entstandene, aber doch besonders stark gehäufte Werksanlagen ohne Entschädigungspflicht mit ihr zusammenliegende landwirtschaftliche Betriebe, die nicht fehl am Orte sind, sondern an jener Stelle ihre natürlichen Lebensbedingungen finden, in einer Weise zu beeinträchtigen, daß die Landwirtschaft dadurch schließlich zum Erliegen kommen muß. Zutreffend wird von einem „nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis" gesprochen, in dem die Nachbarn aufeinander Rücksicht zu nehmen haben (RGZ. 11, 343; 132, 56 = JW. 1931, 2628[5]; Gruch. 55, 107; Planck-Strecker, „Sachenrecht", 5. Aufl. S. 346; Heck, „Sachenrecht", § 50; Klausing: JW. 1937, 68; Schiffer: Ztschr. d. Akad. f. Dtsch. Recht 1936, 1076). Es kommt darauf an, im Einzelfall den gerechten Ausgleich der widerstreitenden Belange, das für dies Lebensverhältnis richtige Recht zu finden. Schon in der Entsch. RGZ. 139, 32 wurde darauf hingewiesen, daß im Industriegebiet nach den engeren örtlichen Verhältnissen Unterschiede zu machen sind und daß auch dort eine für den Nachbarn besonders schädliche Werksanlage rechtswidrig sein kann. Die Beachtung dieser Grundanschauung der Volksverbundenheit führt zu einer Auslegung des § 906 BGB., die eine gerechte Lösung der in solchen Fällen des Zusammenlebens auftretenden Spannung ermöglicht.

In dem hier in erster Linie maßgebenden engeren Vergleichskreise von Oberhausen, insbes. in der Nachbarschaft der Bekl., ist nicht nur die Benutzung von Grundstücken zu Industrieanlagen gewöhnlich, sondern auch die zur Landwirtschaft. Dort hat beides seine Daseinsberechtigung. Dann muß die Rechtsordnung auch beiden die Daseinsbedingungen gewährleisten. Mit dieser Überlegung wird nicht auf die Art der Benutzung des einzelnen betroffenen Grundstücks abgestellt, sondern auf die im Vergleichsraum allgemein bestehenden örtlichen Verhältnisse, deren Berücksichtigung in § 906 BGB. vorgeschrieben ist. Ist dort das eine und das andere „gewöhnlich", d. h. ortsüblich, so können mit Rücksicht auf diese besonderen Verhältnisse Einwirkungen des Industriewerks von solcher Art und solchem Maß, daß sie die Lebensbedingung der Landwirtschaft zerstören müssen, nicht als rechtmäßig i. S. des § 906 BGB. angesehen werden. Ein Abwehranspruch des Landwirts ist durch § 26 GewO., § 58 ABG. ausgeschlossen. Aber die Rechtswidrigkeit der Einwirkung muß ihren Ausdruck in einer Ersatzpflicht für die Schadensfolgen finden. Auf seiten der Landwirtschaft bringt die Tatsache des Zusammenlebens mit sich, daß ein erheblicher Teil der Einwirkungen als durch die örtliche Lage bedingt und daher rechtmäßig zu dulden ist. Dies in um so höherem Maße, je stärker die Industrialisierung der Gegend fortgeschritten ist und weiter fortschreitet. Gerade in den gegenwärtigen Zeitverhältnissen muß Bedacht auch darauf genommen werden, die Entwicklung der Industrie nicht unbillig zu hemmen. Keinenfalls können da, wo Grundstücksbenutzung zu Industrieanlagen ortsüblich ist, Belästigungen und Schäden von geringerer Bedeutung zur Grundlage von Ersatzansprüchen gemacht werden.

Ein Ausgleich der beiderseitigen Belange ist namentlich da geboten, wo ein landwirtschaftlicher Betrieb, der an sich noch wirtschaftlich zu arbeiten imstande ist, durch die vom Werk ausgehenden Einwirkungen in einer sein Dasein gefährdenden Weise angegriffen wird. Dieser Ausgleich wird praktisch nur so möglich sein, daß ein prozentualer Anteil an den durch Immissionen verursachten Schäden vom Schädiger zu tragen, der andere Teil aber ohne Entschädigung zu dulden ist. Die Abmessung stellt den Richter vor eine zwar schwierige, aber doch eine an Hand pflichtgemäßen Ermessens nicht unlösbare Aufgabe. Er hat die örtlichen Verhältnisse sorgfältig und für jeden Raum besonders zu prüfen.

Im Zusammenleben von Industrie und Landwirtschaft hat jene die bestmöglichen technischen Einrichtungen zur Schonung des Nachbarn zu treffen und deren einwandfreies Arbeiten sorgfältig zu überwachen. Aber auch dem Landwirt liegt die Pflicht ob, seinen Betrieb den Ortsverhältnissen entsprechend einzurichten und eine Art der Bewirtschaftung zu wählen, die gegenüber den Immissionen möglichst wenig empfindlich ist. Eine Vernachlässigung dieses mag die Anwendung des § 254 BGB. gegen ihn rechtfertigen (vgl. RGZ. 127, 29 = JW. 1930, 1208; RGZ. 138, 328 = JW. 1933, 690 [3].

Das BG. muß unter Beachtung dieser rechtlichen Gesichtspunkte und in tatsächlicher Würdigung der in Betracht kommenden örtlichen Verhältnisse die Frage erneut prüfen, ob und zu welchem Anteil die von den Werksanlagen der Bekl. ausgehenden Rauch-, Ruß- und Staubeinwirkungen gegenüber den landwirtschaftlichen Betrieben jener Gegend, insbes. gegenüber dem Kl. auf Grund solcher vom Gemeinschaftsgedanken getragenen Auslegung des § 906 BGB. das Maß des Rechtmäßigen überschreiten.

(RG., V. ZivSen., U. v. 10. März 1937, V 218/36.) [v. B.]

Anmerkung: Die Entsch. ist sowohl rechtspolitisch als auch in ihren wirtschaftlichen Folgerungen höchst bedeutsam.

I. Sie stellt ein bemerkenswertes Beispiel rechtsgestaltender Rspr. dar. Die Art und Weise, wie hier das geschriebene Recht mit dem Grundgedanken der nationalsozialistischen Rechtsordnung vereinigt worden ist, verdient alle Anerkennung. Das BG. hatte sich bei Prüfung der Frage der Ortsüblichkeit streng an die Grundsätze gehalten, die das RG. in seiner Entsch. v. 26. Nov. 1932 (RGZ. 139/29 ff. = JW. 1933, 1193) aufgestellt hatte; die offen ausgesprochene Härte dieses Ergebnisses hatte das BG. resignierend damit entschuldigt, daß das Gesetz keine andere Lösung zulasse und das erkennende Gericht sich nicht für befugt halte, angesichts der bedeutsamen wirtschaftlichen Folgerungen entgegen dem geschriebenen Recht zu entscheiden [1]). Diese Haltung des BG. mag nach dem damaligen Stande der Rspr. zur Frage der Auslegung des § 906 BGB. verständlich erscheinen. Jedoch war kaum ein Zweifel darüber möglich, daß die nationalsozialistische Rechtsordnung auf die Dauer eine Auslegung des geltenden Rechts nicht zulassen konnte, deren offenbar unbillige Folgen im Urteil selbst anerkannt wurden. Es ist daher über den Einzelfall hinaus von allgemeiner Bedeutung, daß das RG. davon abgesehen hat, den Gesetzgeber als Sündenbock für ein ungerechtes Ergebnis hinzustellen, sondern im Wege der Auslegung neue Rechtsauffassung und überkommenes Gesetz in Einklang gebracht und dadurch das richtige Recht gefunden hat.

Die folgenschwere Entsch. RGZ. 139, 29 war kurz vor der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus geschehen. Seitdem sind wohl wieder einige Prozesse, die Schadensersatzforderungen wegen Einwirkung aus Industriebetrieben auf landwirtschaftliche Grundstücke zum Gegenstand hatten, dem RG. zur Entsch. vorgelegt worden [2]). Jedoch sind dort nur Fragen untergeordneter Bedeutung Gegenstand der Entsch. gewesen. So hatte sich das RG. in der Entsch. V 254/34 gegen die Ansicht des BU. gewandt, daß jedesmal, wenn ein Gebiet sich als ausgesprochener Industriebezirk darstelle, sämtliche Einwirkungen als ortsüblich zu gelten hätten. In der Entsch. v. 29. Juli 1936 [3]) wird betont, daß die Vorschrift des § 906 keine starre Norm, sondern in ihrer die Lebensweise regelnden Bedeutung wandelbar sei.

Die neue Sache bot dem RG. eine günstige Gelegenheit, den ganzen Fragenkomplex nach geläuterter Rechtsauffassung erneut nachzuprüfen. Besonders reizvoll ist, daß der vorl. Fall dem in RGZ. 139/29 behandelten gleichgelagert ist. Es handelt sich um dieselbe Bekl., der Grundbesitz des Kl. im vorl. Fall ist den Betrieben der Kl. im anderen Falle unmittelbar benachbart.

Die Entsch. geht von den Grundsätzen aus, die das RG. früher in Auslegung des § 906 entwickelt hat. Das RG. vollzieht jedoch eine entscheidende Wendung, indem es auf die Erfordernisse zu sprechen kommt, die das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis mit sich bringt. Hier offenbart sich der grundlegende Unterschied in der Art des Rechtsdenkens, wie sie in der vorl. Entsch. des RG. und der des BG. zum Ausdruck kommt. Es wird mit wünschenswerter Eindeutigkeit klargelegt, welche Bedeutung im einzelnen Falle dem Gesetz als Quelle der Rechtserkenntnis beizulegen ist. Es ist nicht in jedem Fall ausreichend, wie es früher gelehrt wurde, einen konkreten Tatbestand dem Gesetz zu subsumieren. Auch das Gesetz bedarf nötigenfalls der Subsumierung unter höhere Gesichtspunkte der Rechtsordnung. Die in der vorstehenden Entsch. häufig gebrauchte Zitierung der Entsch. RGZ. 139/29 kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß sich hier zwei Welten gegenüberstehen. Der tragende Gedanke der früheren Entsch. lag in der Betonung, daß zur Prüfung der Ortsüblichkeit a l l e i n die Benutzungsart des schädigenden Grundstücks in Betracht komme. Der rechtspolitische Sinn einer derartig einseitigen Betrachtung wurde nicht untersucht, maßgebend war allein „der klare Gesetzeswortlaut" [4]). In der vorstehenden Entsch. wird dieser Gesetzeswortlaut aber auf seinen ihm gebührenden Platz verwiesen. Der nachbarliche Gemeinschaftsgedanke ist der Obersatz, der die Regelung der nachbarlichen Beziehungen zu beherrschen hat. Das bedeutet aber nicht — entgegen der Auffassung des BG. —, daß deswegen die Vorschriften des geschriebenen Rechtes einfach zu vernachlässigen seien. Innerhalb dieses größeren Gedankenzusammenhanges ist die Vorschrift des § 906 durchaus zu beachten, der insbes. auf eine Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse verweist. Damit ist überzeugend die Ansicht des BG. widerlegt, daß der Gesetzeswortlaut die Findung einer „richtigen" Entsch. nicht zulasse.

II. Nicht minder bedeutsam ist die wirtschaftliche Seite der Entsch. Auch hier bringt sie grundlegende Neuerungen. Die Entsch. RGZ. 139, 29 hat praktisch dazu geführt, daß in geschlossenen Industriegebieten Rauchschadensprozesse nicht mehr geführt werden konnten. Die klare Herausstellung des Grundsatzes, daß die Rechtsordnung in Gegenden, wo Industrie und Landwirtschaft zusammenstoßen, beiden die Daseinsbedingungen zu gewährleisten hat, wird zweifellos dazu führen, daß nunmehr Schadensersatzforderungen in erhöhtem Umfange gestellt werden. Es hieße aber den Wert und die Bedeutung der Entsch. verkennen, wollte man ihren gesamtwirtschaftlichen Erfolg nunmehr allein darin sehen, die Geltendmachung von Schadensersatzforderungen erleichtert zu haben. Alle verantwortungsbewußten Stellen lehnen die Herauszüchtung von sog. Geld- oder Rentenbauern ab. So sehr die Herbeiführung eines billigen Ausgleiches für angerichtete Schäden vom Standpunkt des Rechts und der Gerechtigkeit aus gefordert werden muß — ein Gesichtspunkt, der bei K l a u s i n g [5]) etwas zu kurz gerät —, so wenig können hierbei die allgemeinen Belange übersehen werden. Daß durch das Hervorbrechen der durch die bisherige Rspr. abgestoppten Schadensersatzansprüche die Lebensfähigkeit der Industriewerke nicht ernstlich berührt werden kann, ist bereits zutreffend von S t a r c k [6]) ausgesprochen worden. Jedoch muß in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, daß die gerechte

---

[1]) Näheres über das Berufungsurteil s. S c h i f f e r: AkadZ. 1936, 1085.

[2]) Entsch. v. 23. Juni 1934, V 343/33, v. 22. Febr. 1935, V 303/34: JW. 1935, 1775 [9], v. 8. Mai 1935, V 254/34: JW. 1935, 3221 [5], v. 28. Okt. 1936, V 24/36.

[3]) JW. 1936, 3454 [6].

[4]) Vgl. RGZ. a. a. O. S. 31.

[5]) JW. 1937, 68.

[6]) AkadZ. 1936, 741.

Regelung des Schadensersatzes eine über den rein vermögensrechtlichen Ausgleich weit hinausgehende Bedeutung hat.

Der landwirtschaftliche Betrieb ist heute bereits zu einer Höchstleistung angespannt. Wenn seine Erträge durch äußere Einwirkungen derartig zurückgehen, wie es beispielsweise in dem der Entsch. zugrunde liegenden Betrieb des Kl. der Fall ist[7]), so tritt damit eine solche finanzielle Schwächung des Betriebes ein, daß eine Anspannung zu Höchstleistungen unmöglich wird. Mit finanziell heruntergewirtschafteten und ausgehöhlten Betrieben läßt sich keine Erzeugungsschlacht schlagen!

Hinzu kommt noch ein anderer Gesichtspunkt: Oberstes Gebot aller mit diesen Fragen befaßten Stellen muß heute sein, Schädigungen in jedem nur möglichen Maße zu verhüten. Hier liegt aber noch manches im argen. Schätzungen und Untersuchungen haben ergeben, daß jährlich Werte von vielen Millionen landwirtschaftlicher Erzeugung durch industrielle Einwirkungen der Ernährung des deutschen Volkes verlorengehen. Die Bemühungen, die insgesamt zur Behebung dieser Mißstände gemacht worden sind, stehen leider in gar keinem Verhältnis zu dem Ernst und der Bedeutung, die die Frage der Ernährungssicherung aus eigener Scholle in den letzten Jahren gewonnen hat. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die bisherige ungenügende Regelung der Schadensersatzfrage zum großen Teil dazu beigetragen hat, daß den Fragen über Schadensverhütung eine so geringe Aufmerksamkeit geschenkt worden ist. Es steht fest, daß diese Frage nicht allein durch gewerbepolizeiliche Maßnahmen zu lösen ist. Zunächst hat die bisherige Rspr. noch keine Änderung erfahren, daß nach einmal erteilter gewerbepolizeilicher Genehmigung spätere Auflagen zur Herstellung von Schutzeinrichtungen u. dgl. unzulässig sind[8]). Wenn auch nicht anzunehmen ist, daß diese Rechtsauffassung heute noch aufrechterhalten wird, so ist doch ebenso gewiß, daß eine noch viel schärfere gewerbepolizeiliche Überwachung keine nennenswerten Erfolge haben wird, solange es nicht gelingt, die schädigenden Industriewerke selbst zum aktiven Mitarbeiten zu veranlassen. Hierfür fehlte aber bisher jeglicher Anreiz. Angesichts der weiten Auslegung, die RGZ. 139, 29 dem Begriff der Ortsüblichkeit gegeben hatte, konnten die Werke die von ihnen angerichteten Flurschäden mehr oder minder bei ihrer Berechnung außer Ansatz lassen. Es ist daher verständlich, daß sich ein Teil der Industrie bei dieser Rechtslage weder in der Errichtung noch — worauf es entscheidend ankommt — in der Handhabung von Schutzvorkehrungen besonderen Aufwendungen unterzog. Die Werke konnten darauf verweisen, daß ihnen die Rechtsordnung selbst derartige Einwirkungen gestattete.

Gerade die Erkenntnis der volks- und ernährungswirtschaftlichen Bedeutung einer richtigen Regelung des Schadensersatzes wird verhindern, daß eine Flut von Schadensersatzprozessen entsteht. So groß die Bedeutung der vorstehenden Entsch. für die Gesamtregelung ist, so gewiß ist aber auch, daß der Schadensersatzprozeß nicht die endgültige Lösung aller Fragen darstellen kann. Klausing[9]) deutet diesen Gesichtspunkt bereits an. Er bedarf aber noch weiterer Betrachtungen:

Schon zur Erlangung des Schadensersatzes ist der Prozeß vor den ordentlichen Gerichten leider eine recht unbeholfene Einrichtung. Die richtige Feststellung, ob und in welcher Höhe Schädigungen vorliegen, die Feststellung, welche von mehreren Rauchquellen als der Schädiger anzusprechen ist, eine unklare Rechtslage in der Frage der Gesamthaftung, alles dies bedingt einen Zeit- und Kostenaufwand des einzelnen Prozesses, der vielfach zu der selbst bedeutenden Höhe des Objektes in keinem Verhältnis steht. Darüber hinaus gibt er bei dem regelmäßig vorhandenen erheblichen Unterschied in der Kapitalkraft und damit dem wirtschaftlichen Beharrungsvermögen dem Schädiger leicht einen Anreiz, bei gütlichen Verhandlungen seine stärkere Stellung zur Erlangung von Vorteilen zu benutzen, die in der objektiven Rechtslage nicht immer begründet sind. Auch der vorl. Prozeß hat 11 Jahre gedauert und allein an Gutachterkosten ein Vermögen verschlungen, ehe es zum Erlaß der zweitinstanzlichen Entsch. kam.

Im übrigen reicht es zur Herbeiführung der Gesamtlösung nicht aus, wenn bei Schäden lediglich die nachträgliche Korrektur in Gestalt der Durchfechtung von Schadensersatzansprüchen erfolgt. Die vorstehende Entsch. legt mit Recht ein erhöhtes Gewicht auf die Verpflichtung des Geschädigten, durch Einstellung seines Betriebes auf die nun einmal zu erwartenden Schäden von sich aus diese nach Möglichkeit produktiv auszugleichen. Klausing[10]), der auf diese Frage stark eingeht, erwähnt aber bereits, daß eine solche Umstellung keineswegs einfach ist. Solange Schädiger und Betroffener noch zueinander in der Atmosphäre des Prozesses stehen, wird ein solcher Ausgleich in den meisten Fällen nicht zu erlangen sein. Die Umstellung eines Betriebes (beispielsweise Umbruch von Wiesen zu Ackerland in größerem Umfange) erfordert normalerweise, abgesehen von vielem anderen, auch die Aufbringung von Geldmitteln. Ein durch Industrieschäden bereits finanziell geschwächter Betrieb wird zu einer derartigen Aufbringung nie in der Lage sein. Hieraus ergibt sich klar das Erfordernis der intensiven Gemeinschaftsarbeit zwischen Schädiger und Geschädigten auch im Interesse des Schädigers. Hierzu dürfte das Prozeßverfahren wohl das ungeeignetste Mittel sein. Es wird daher nunmehr, wo die Rspr. durch Aufstellungen klarer Grundsätze den Weg freigemacht hat, die Pflicht aller beteiligten Stellen der staatlichen und ständischen Verwaltung sein, Schädiger und Geschädigte zur gemeinschaftlichen Verhütung von Beeinträchtigungen anzuhalten.

RA. Wolfgang Büttner, Berlin.

*

**** 9. RG. — §§ 1360, 844 BGB. — Bayerische Notare.**

1. Aus § 1360 BGB. folgt nicht, daß der Mann seine Bareinkünfte, die nach Abzug der notwendigen Ausgaben übrig bleiben, grundsätzlich hälftig mit seiner Frau zu teilen habe. Mehr als die gesetzliche Unterhaltspflicht des Mannes ausmacht, kann die Witwe auch vom Schädiger nach § 844 BGB. nicht beanspruchen.

2. Die Hinterbliebenenfürsorge, die auf Grund der Freigebigkeit Dritter oder auf Grund von Verträgen gewährt wird, ist auf die nach § 844 BGB. zu zahlenden Geldrenten nicht anzurechnen.

3. Rechtsstellung der bayerischen Notare. — Rechtsnatur des „Pensionsvereins für die bayerischen Notare und ihre Hinterbliebenen".

1. Nach § 1360 BGB. hat der Mann der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren. Daraus folgt aber nicht, daß der Mann seine Bareinkünfte, die nach Abzug der notwendigen Ausgaben übrig bleiben, grundsätzlich hälftig mit seiner Frau zu teilen habe. Auch die Anführungen aus den „Motiven zum ersten Entwurf zum BGB.", Bd. 4, S. 123 und Staudinger, Bem. 4a zu § 1360 BGB. sprechen zwar davon, daß der Mann mit seiner Frau alles zu teilen habe, aber nicht von einer „gleichmäßigen" Teilung. Bei bestehender Ehe ist der Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren (§ 1360 Abs. 3 BGB.); dabei hängt es von den Umständen des einzelnen Falls und von den Abreden der Eheleute ab, welche Ausgaben der Mann unmittelbar zu übernehmen und in welcher Art er der Frau die Mittel zur Führung des Haushalts zu gewähren hat (§§ 1356, 1357; vgl. § 1354 BGB.). Im Falle der Tötung des Mannes durch unerlaubte Handlung hat der Schädiger der Frau den gesetzlichen Unterhalt, zu dessen Gewährung der Mann verpflichtet gewesen wäre, und zwar in Gestalt einer Geldrente zu leisten (§ 844 BGB.). Das OLG. geht davon aus, daß der an den Folgen eines Unfalls verstorbene Mann nicht mehr als 300 RM für die Frau aufgewendet haben würde; es fügt aber bei, zu einer Mehrleistung für die Frau und die Kinder sei er keinesfalls verpflichtet gewesen. Aber die Begründung für die Bemessung der Rente namentlich für die Witwe auf nur 300 RM ist nicht ausreichend. Die Witwe hat ein Recht darauf, so ge-

[7]) Allein in 2 Jahren ein Ertragsausfall von 11662 RM bei einer bewirtschafteten Fläche von etwa 180 Morgen.

[8]) RGZ. 64, 117.

[9]) a. a. O. S. 72.

[10]) a. a. O. S. 69.

stellt zu werden, daß sie die zu Lebzeiten ihres Mannes geführte Lebensweise fortsetzen kann. Dabei hat das BG. nicht erkennbar berücksichtigt, daß nunmehr der Witwe auch alle allgemeinen Ausgaben zur Last fallen, welche früher der Mann getragen hat. Als besondere Ausgaben könnten z. B. die Miete für die Wohnung nebst deren Heizung und Beleuchtung sowie das Halten von Hausangestellten die Bedürfnisse der Erstkl., Witwe, erhöhen, worauf die Rev. mit Recht hinweist. Abgesehen von den Lebensbedürfnissen der Erstkl., hat der BerR nicht klargestellt, wie hoch der Eigenverbrauch des Mannes zu schätzen ist und wieviel er sparen durfte, ohne den standesmäßigen Unterhalt der Frau zu schmälern („RGRKomm. zum BGB.", § 1360 Bem. 2). Mehr als die gesetzliche Unterhaltspflicht des Mannes ausmacht, kann die Witwe auch vom Schädiger nach § 844 BGB. nicht beanspruchen. Wäre anzunehmen, daß der Teil seiner Einkünfte, welchen der Ehemann zurückzulegen pflegte, außerhalb des Rahmens seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht lag, so könnte der ersparte Betrag bei der Bemessung der Rente für die Witwe nicht berücksichtigt werden. Anderseits kann die Erwägung berechtigt erscheinen, daß der Ehemann beim Weiterleben im Laufe der Jahre ein Vermögen angesammelt haben würde, und daß mindestens dessen Zinsen für die Zukunft, etwa für die Zeit des Ruhegehalts, zu einer Erhöhung des gesetzlichen Unterhalts gegenüber der Frau führen könnten. Denn für die gesetzliche Unterhaltspflicht des Mannes ist auch dessen Vermögen nach § 1360 Abs. 1 BGB. mit maßgebend.

2. Die Rev. bekämpft die Annahme des BG., daß die vom Pensionsverein der Notare den Kl. gewährten Versorgungsgebühren auf die Klageansprüche anzurechnen sind. Der Rev. ist stattzugeben.

Nach der ständigen Rspr. des RG. wird zwischen gesetzlichen Bezügen der Verletzten oder der Hinterbliebenen, namentlich Beamtenpensionen, einerseits und den auf Grund der Freigebigkeit Dritter oder auf Verträgen beruhenden Versorgungsbeträgen anderseits unterschieden. Die Hinterbliebenenfürsorge der letzten Art ist auf die nach § 844 BGB. zu zahlenden Geldrenten nicht anzurechnen (RGZ. 130, 258 = JW. 1931, 1551 [5]; RGZ. 141, 173 = JW. 1933, 2513 [2]; RGZ. 146, 287 = JW. 1935, 769 [2]; RGZ. 148, 164 = JW. 1935, 2891 [14]; RGZ. 151, 330 = JW. 1936, 2789 [3]; JW. 1936, 1667 [6] und Bem. dazu).

3. Nach Art. 6 bis 8 BayNotG. v. 9. Juni 1899 (GVBl. 137) sind die Notariate staatliche Behörden, die mit einem auf Lebenszeit ernannten Notar besetzt werden, welcher öffentlicher Beamter ist. Sie können nicht zugleich Rechtsanwalt sein (Art. 12) und unterliegen der Dienstaufsicht und dem Dienststrafrecht (Art. 63 ff.). Aber die Notare beziehen kein Gehalt aus der Staatskasse, sondern sind auf Gebühren angewiesen, die sie für ihre Amtsgeschäfte erhalten und deren Höhe von ihrer Geschäftstüchtigkeit und danach von dem Umfang ihrer Diensttätigkeit abhängt. Die früher vorgesehene Möglichkeit, Notaren mit geringem Einkommen einen Zuschuß aus der Staatskasse zu bewilligen, ist durch Art. 48 Ges. über die Änderung des NotG. v. 21. März 1921 (GVBl. 65) gestrichen. Da die Notare sich durch eigene Tätigkeit ihren Lebensunterhalt selbst erwerben müssen, stehen sie den freien Berufen, wie z. B. Rechtsanwälten oder Ärzten, insoweit näher als festbesoldeten Beamten. Nachdem durch Art. 88 Nr. 1 NotÄndG. eine Altersgrenze von 68 Jahren für die Notare vorgesehen war, ergab sich die Notwendigkeit, Bestimmungen über ein Ruhegeld neben einer Hinterbliebenenfürsorge zu treffen. Da die Notare kein Gehalt beziehen, so folgte ohne weiteres, daß die Notare die Lasten für ihr Ruhegehalt und für die Versorgung der Witwen und Waisen selbst aufzubringen haben. Der gesetzliche Rahmen hierfür findet sich in den Art. 126 a ff. NotÄndG., wonach dem Staatsministerium der Justiz gewisse Aufgaben zugewiesen und die Regelung im einzelnen der Satzung eines Pensionsvereins übertragen worden ist. Das Staatsministerium der Justiz hat durch VO. v. 1. Dez. 1928 (JMBl. neue Folge III, 252) die neu beschlossenen Satzungsänderungen des schon früher in zwei Abteilungen bestehenden Pensionsvereins genehmigt und durch die Bek. v. 1. und 12. Dez. 1928 weitere Anordnungen über den Pensionsverein und die Abgaben getroffen (JMBl. 275, 280). Die bayerischen Notare sind in dem „Pensionsverein für die bayerischen Notare und ihre Hinterbliebenen" zusammengeschlossen, dessen Zweck gerade die Ruhestands- und Hinterbliebenenversorgung seiner Mitglieder ist. Der Verein ist ein solcher des öffentlichen Rechts und untersteht der Oberleitung und Aufsicht des Staatsministeriums der Justiz (§ 1 der nach § 54 mit dem 1. Jan. 1929 in Kraft getretenen Satzung [JMBl. 253]). Der Verein erfüllt seine Aufgaben durch eigene von ihm selbst gewählte Organe (§§ 25 ff., 40, 28 der Satzung). Zwar ist auch die Mitwirkung der Aufsichtsbehörden eine erhebliche. Nach der Bek. v. 12. Dez. 1928 setzt das Staatsministerium der Justiz den Hundertsatz der Gebühren fest, der neben einem festen Beitrag von den Notaren zu leisten ist; die Notare haben auch die Abrechnung über ihre Einnahmen dem LGPräs. zur Prüfung monatlich einzureichen (JMBl. 280, besonders Nr. 2, 3, 5 bis 8). Die Gesuche um Feststellung der Hinterbliebenenbezüge sind nach der Bek. v. 1. Dez. 1928 beim LGPräs. einzureichen, der die Festsetzung des maßgebenden Dienstalters des Notars veranlaßt (JMBl. 275; vgl. § 23 Nr. 2 Satzung). Im übrigen hat aber der Vereinsvorstand das Erforderliche wegen der Zahlung der Versorgungsbezüge zu besorgen (§ 23 Nr. 3 ff. der Satzung). Nach §§ 17, 19 ff. der Satzung in Verbindung mit den erwähnten öffentlich-rechtlichen Vorschriften haben die Hinterbliebenen einen Rechtsanspruch auf die ihnen zukommenden Beträge, wenngleich Streitigkeiten darüber nach § 23 Nr. 6 der Satzung vor dem Schiedsgericht auszutragen sind. Dem Pensionsverein kommen auch zugute die Geldstrafen, welche durch die Aufsichtsbehörden oder im Dienststrafverfahren gegen Notare oder deren Vertreter festgesetzt werden (VO. v. 1. Dez. 1928 Abs. 3 [JMBl. 253]). Das sind Sonderleistungen einzelner Notare, mögen sie auch in deren Pflichtverletzungen ihre Wurzel haben. Das entscheidende ist, daß die Notare aus ausschließlich eigenen Mitteln eine Fürsorgeeinrichtung getroffen haben, bei denen ihnen in erheblichem Umfange auf vertragsähnlicher Grundlage eine Selbstverwaltung zusteht. Demgegenüber tritt der an sich starke Einfluß der Aufsichtsbehörden deshalb zurück, weil nichts aus der Staatskasse geleistet wird. Das Eingreifen der Gesetzgebung und der Aufsichtsbehörden hat im wesentlichen den Zweck, den eigenen Willen der Notare, für ihr Alter und für ihre Hinterbliebenen zu sorgen, zu stärken und seine Durchführung zu sichern. Dadurch unterscheidet sich die Rechtslage von den allein auf dem Gesetze beruhenden Pensionen der festbesoldeten Beamten, die aus öffentlichen Mitteln fließen, welche der Bestimmung der zuständigen Behörden unterliegen (RGZ. 64, 350). Wie schon in RGZ. 151, 333 (334) = JW. 1936, 2789 [3] ausgeführt ist, erscheint es nicht von Belang, daß die Versorgungsbezüge in ihrer Höhe denen von bestimmten Beamtengruppen gleichgestellt sind (§ 23 Abs. 1 der Satzung). Es liegt in der Richtung der obigen Entsch., daß die Schädiger sich nicht die Früchte zunutze machen dürfen, welche aus den Mitteln erwachsen, die die Notare für ihre Fürsorgezwecke zusammenbringen.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 18. Jan. 1937, VI 329/36.) [N.]
⟨= RGZ. 153, 264.⟩

*

10. RG. — Art. 12 § 1 PrAGBGB. Begriffsmerkmale eines „Rentengutsvertrags". Der Rentengutsvertrag i. S. des Art. 12 AGBGB. ist ein Vorvertrag, durch den sich die Vertragsparteien zum Abschluß des Rentengutsprozesses nach weiterer Durchführung des Verfahrens verpflichten. Der Rezeß ist ein vom Kulturamtsvorsteher aufzunehmender Vertrag des Siedlungsunternehmers mit den Siedlern. Zu seiner Wirksamkeit bedarf er der Bestätigung durch den Oberpräsidenten.

(RG., V. ZivSen., U. v. 27. Jan. 1937, V 160/36.) [v. B.]

*

**** 11. RG. — § 142 HGB.; § 119 BGB.**

1. Jemand, der wiederholt wegen Betruges bestraft ist, stellt an seine eigene Ehrlichkeit geringere Anforderungen und ist daher geneigter, sich mit einem Geschäftsmann einzulassen, der es mit der Ehrlichkeit nicht genau nimmt.

2. § 119 BGB. schränkt mit dem Hinweis auf die „verständige Würdigung" die Anfechtbarkeit ein, erweitert sie aber nicht.

3. Bei einer Geschäftsübernahme nach § 142 Abs. 2 HGB. und bei der Ausschließung von Gesellschaftern ist für die Auseinandersetzung die Vermögenslage der Gesellschaft in dem Zeitpunkt maßgebend, in dem die Klage auf Übernahme erhoben worden ist.

4. Das Recht, daß einer von zwei Gesellschaftern das Geschäft nach Maßgabe des § 142 Abs. 1 HGB. übernehme, ist nur eine besondere Ausgestaltung des für die OHG. im § 140 HGB. allgemein vorgesehenen Rechts, die Ausschließung des Gesellschafters zu verlangen, in dessen Person ein wichtiger Grund zur Kündigung für die anderen Gesellschafter entstanden ist.

Der Kaufmann L. in K. schloß 1934 mit dem damals bereits stark verschuldeten Bekl. einen Gesellschaftsvertrag zur Herstellung und zum Vertrieb von Haar- und Wollstumpen sowie Haar- und Wollhüten unter der Firma L. & M., Haar- und Wollhutfabrik, in K. L. verpflichtete sich in dem Vertrage, der Gesellschaft je nach Bedarf Darlehn bis zum Höchstbetrage von 8000 RM zu gewähren. Er sollte die kaufmännische, der Bekl. die technische Leitung übernehmen, zur Vertretung der Gesellschaft aber sollten beide nur gemeinschaftlich befugt sein. Der § 8 des Gesellschaftsvertrages lautete:

„Im Falle des Todes eines Gesellschafters soll die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt werden."

Zwischen den beiden Gesellschaftern entstanden bald Meinungsverschiedenheiten, die schon kurz nach dem Ende des ersten Geschäftsjahres dazu führten, daß einer den anderen verklagte. L. kam dem Bekl. mit seiner Klage zuvor. Er beantragte, gem. § 142 HGB. auszusprechen, daß er berechtigt sei, das Geschäft der Firma L. & M. mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Sein Verlangen begründete er damit, der Bekl. habe ihm beim Abschluß des der Vertragsbeurkundung am 17. Mai 1934 vorausgehenden vorläufigen Gesellschaftsvertrages v. 23. März 1934 einen großen Teil seiner Schulden verschwiegen; er habe ferner Forderungen der OHG. eigenmächtig einkassiert und das Geld für sich behalten; er habe auch eine Quittung über angebliche Auslagen mit dem Namen eines im Betrieb der Gesellschaft beschäftigten Arbeiters versehen und sich auf diese Quittung hin widerrechtlich 60 RM aus der Geschäftskasse erstatten lassen; endlich habe er der Gesellschaft gehörende Waren auf eigene Rechnung verkauft und sich weitere Verfehlungen zuschulden kommen lassen, die einen wichtigen Grund zur Aufhebung des Gesellschaftsverhältnisses darstellten.

Der Bekl. reichte wenige Tage nach der des L. seinerseits Klage ein, die er nach der Vereinigung beider Klagen als W i d e r k l ä g e r mit dem Antrage aus §§ 133, 142 HGB. vertrat, nach Abweisung der Klage des Gegners zu erkennen:

1. Die OHG. L. & M. wird aufgelöst.
2. Der Bekl. wird für berechtigt erklärt, das Geschäft der OHG. L. & M. ohne Firma mit Aktiven und Passiven zu übernehmen.

Er rechtfertigte sein Begehren damit, der Kl. habe ihn vertragswidrig von der Leitung der Geschäfte der Gesellschaft ausgeschlossen, er habe die Bücher absichtlich falsch geführt und erheblich mehr Hüte und Stumpen verkauft, als dies die Bücher auswiesen; er habe sich auch in seinen früheren Stellungen bei den Hutfabriken G. in L. und G. in S. schwerste Verfehlungen zuschulden kommen lassen.

Der Kl. L. ist diesen Behauptungen mit dem Antrage auf Abweisung der Widerklage entgegengetreten.

Das LG. hat nach Beweiserhebung die Widerklage abgewiesen und der Klage stattgegeben.

Im Berufungsverfahren hat der Bekl. den Gesellschaftsvertrag wegen Irrtums und arglistiger Täuschung über persönliche Belastungen des Kl. durch Verübung von Straftaten angefochten und hierzu außer dem Hinweis auf die bereits erwähnten Verfehlungen geltend gemacht, der Kl. habe auch in seiner Eigenschaft als Mitinhaber der OHG. L. B. in B. schon vor Jahren, wie jetzt in der Gesellschaft der Parteien, Handlungen begangen, die sein fristloses Ausscheiden aus jener Firma zur Folge gehabt hätten. Davon habe er, Bekl., erst kürzlich erfahren. Inzwischen sei der Kl. vom SchöffG. in G. wegen Devisenvergehens verurteilt worden.

Demgemäß hat der Bekl. im zweiten Rechtszuge beantragt, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen und auf die Widerklage:

1. festzustellen, daß der Gesellschaftsvertrag nichtig ist und den Kl. zu verurteilen, in die Löschung der OHG. L. & M. im Handelsregister des AG. in G. zu willigen und diese Löschung mit dem Bekl. zu beantragen,
2. hilfsweise: den B e k l. für berechtigt zu erklären, das Geschäft der Firma L. & M. ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen.

Im Lauf des zweiten Rechtszuges ist der Kl. L. gestorben und von seiner einzigen Tochter, der jetzigen Kl., beerbt worden. Diese ist an Stelle des Verstorbenen in den Rechtsstreit eingetreten. Sie hat die neuen Behauptungen des Bekl. bestritten und geltend gemacht, bereits im Jahre 1935 habe ein Privatgläubiger des Bekl., der RA. Z., wegen einer rechtskräftig festgestellten Gebührenforderung das Auseinandersetzungsguthaben des Bekl. an der OHG. L. & M. gepfändet und sich überweisen lassen; durch Schreiben v. 9. April 1935 habe er dann gem. § 135 HGB. die Gesellschaft zum Ende des Geschäftsjahres (31. Dez. 1935) gekündigt, worauf der verstorbene Kl. auf Grund des § 142 Abs. 2 HGB. durch Erklärung gegenüber dem Gläubiger das Geschäft übernommen habe. Demgemäß hat sie in erster Linie beantragt, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären, hilfsweise, die Berufung des Bekl. zurückzuweisen.

Der Bekl. hat den Anträgen der Kl. widersprochen und behauptet, die Pfändung und Überweisung des Auseinandersetzungsguthabens wie auch die Kündigung des RA. Z. seien mangels ordnungsmäßiger Zustellung unwirksam geblieben, RA. Z. sei wegen seiner Forderung inzwischen aber auch befriedigt worden, worauf er auf seine Rechte aus der Pfändung, Überweisung und Kündigung ausdrücklich verzichtet habe.

Das OLG. hat die Berufung des Bekl. nach Ablehnung des Antrages der Kl., den Rechtsstreit zur Hauptsache für erledigt zu erklären, zurückgewiesen.

Auf die Rev. des Bekl. wurde das angefochtene Urteil hinsichtlich der Widerklage bestätigt, bzgl. der Klage und im Kostenpunkte aufgehoben und zurückverwiesen.

I. Z u r A n f e c h t u n g d e s G e s e l l s c h a f t s v e r t r a g e s.

Das BG. hält die von dem Bekl. ausgesprochene Anfechtung für unbegründet.

Das BG. läßt es dahingestellt, ob sich der Kl. — gemeint ist im folgenden der R e c h t s v o r g ä n g e r der jetzigen Kl. — in seinen früheren Stellungen Verfehlungen hat zuschulden kommen lassen und ob der Bekl. nichts davon gewußt und sich deshalb über wesentliche Eigenschaften des Kl. geirrt hat. Es sei anzunehmen, daß der Bekl. auch bei Kenntnis der behaupteten Sachlage den Gesellschaftsvertrag mit dem Kl. geschlossen hätte. Er habe den Kl. als Teilhaber aufgenommen, nicht, weil er seine Arbeitskraft brauchte, sondern weil er durch den Kl. in den Besitz oder Mitbesitz flüssigen Kapitals gelangte, dessen er zur Aufrechterhaltung des Betriebes seiner Hutfabrik dringend bedurfte. Der Bekl. sei damals stark verschuldet gewesen, er habe infolgedessen nicht damit rechnen können, einen anderen Geldgeber als den Kl. zu finden. Die Vergangenheit des Geldgebers sei ihm nebensächlich gewesen. Denn der Bekl. behaupte selbst nicht, den Kl. vor seiner Aufnahme als Teilhaber gefragt zu haben, in welchen Stellungen er früher tätig gewesen und aus welchen Gründen er aus ihnen ausgeschieden sei. Die Tatsache, daß der Bekl. sich in mehreren Fällen des Betruges schuldig gemacht habe und dieserhalb bestraft sei, zeige auch, daß er Ehrlichkeit und Vertrauenswürdigkeit nicht als notwendige Voraussetzungen eines gedeihlichen geschäftlichen Zusammenarbeitens ansehe.

Den Umstand, daß der Bekl. nach seiner Behauptung den Gesellschaftsvertrag im Febr. 1935 sofort angefochten habe, nachdem ein Teil der angeblichen früheren Verfehlungen des Kl. zu seiner Kenntnis gelangt sei, deutet das BG. nicht als ein Beweisanzeichen dafür, daß der Bekl. den Gesellschaftsvertrag bei Kenntnis der Sachlage nicht geschlossen hätte. Es erwägt, daß sich zur Zeit der behaupteten Anfechtung — 9 Monate nach dem Abschluß des Vertrages — bereits herausgestellt gehabt habe, daß auch die Geldmittel des Kl. zu einer dauernden Inganghaltung des gemeinschaftlichen Fabrikbetriebes nicht ausreichten. Auch seien die beiden Teilhaber damals schon verfeindet gewesen. Diese Umstände möchten den Bekl. im Febr. 1935 zu der Überzeugung gebracht haben, daß er besser daran getan hätte, mit dem Kl. keinen Gesellschaftsvertrag zu schließen. Das berechtige aber nicht zu dem Schluß, daß der Bekl. ein Gesellschaftsverhältnis mit dem Kl. nicht eingegangen wäre, wenn er dessen frühere Verfehlungen gekannt hätte. Der Bekl. könne sich auch nicht darauf berufen, daß ein verständiger, ordentlicher Kaufmann bei Kenntnis der behaupteten Verfehlungen des Gegners keinen Gesellschaftsvertrag mit dem Kl. abgeschlossen hätte; mit dem Hinweis auf die „verständige Würdigung" schränke § 119 BGB. die Anfechtbarkeit ein, erweitere sie aber nicht.

Wegen der mangelnden Ursächlichkeit der Verfehlungen des Kl. für den Entschluß des Bekl. spricht das BG. dem Bekl. auch das Recht ab, den Gesellschaftsvertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten.

Diese Ausführungen greift die Rev. aus verfahrensrechtlichen und sachlich-rechtlichen Gründen an.

Die Rüge ist aber unbegründet. Die Auffassung des BerR. ist aus der erschöpfend von ihm gewürdigten Sachlage heraus schlüssig begründet, sie widerspricht auch nicht der Lebenserfahrung. Es ist Erfahrungstatsache, daß ein stark verschuldeter Kaufmann zur Verhinderung seines völligen wirtschaftlichen Zusammenbruches nicht selten zu Maßnahmen greift, die ein verständiger ordentlicher Kaufmann nicht ergreifen und von denen er auch selbst unter anderen Umständen Abstand nehmen würde. So kann er sich zu dem gedachten Zweck auch mit einem Geldgeber verbinden und zum gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zusammenschließen, dessen Vorleben ihm keine oder nur eine unsichere Aussicht auf ein dauernd ersprießliches Zusammenarbeiten bietet. Kommt aber hinzu, daß das Vorleben des in Not geratenen Kaufmannes selbst nicht einwandfrei geblieben ist, dann erscheinen Maßnahmen der erwähnten Art noch weniger ausgeschlossen. Die Schlußfolgerung des BG., daß der Bekl. den Gesellschaftsvertrag mit dem Kl. auf alle Fälle abgeschlossen haben würde, ist daher rechtlich bedenkenfrei.

Die Rev. beschwert sich darüber, daß der BerR. die näheren Umstände nicht erforscht habe, unter denen der Bekl. wegen Betruges zweimal straffällig geworden sei. Träfen die von dem Bekl. gemachten Angaben zu, dann rechtfertigten auch die wiederholten Bestrafungen nach der Lebenserfahrung nicht den Schluß, daß der Bekl. Ehrlichkeit und Vertrauenswürdigkeit des Kl. nicht als notwendige Grundlage des Gesellschaftsverhältnisses betrachtet habe. Aus der Tatsache, daß der Bekl. den Kl. nicht nach den Gründen seines Ausscheidens aus früheren Stellungen gefragt habe, sei ebenfalls nichts zugunsten des Kl. herzuleiten. Dieser habe erkennen müssen und nach der Lebenswahrscheinlichkeit auch sicherlich erkannt, daß sein Vorleben, wenn es nicht einwandfrei war und dem Bekl. bekannt wurde, für dessen Entschluß, sich geschäftlich mit ihm zu verbinden, von erheblicher Bedeutung sein werde. Der Kl. habe also eine Offenbarungspflicht gehabt.

Die Beweisführung der Rev. ist nicht zwingend. Es läßt sich nicht leugnen, daß jemand, der wiederholt wegen Betruges rechtskräftig bestraft ist, sei es auch aus minder schwerer Veranlassung, an seine eigene Ehrlichkeit und Vertrauenswürdigkeit nicht die nötigen Anforderungen stellt und infolgedessen eher als ein anderer, der jede Unehrlichkeit meidet, geneigt ist, sich mit einem Geschäftsmann einzulassen, der es mit der Ehrlichkeit nicht genau nimmt. Hier kommt aber hinzu, daß sich der Bekl. während seines Zusammenarbeitens mit dem Kl. in moralischer Hinsicht von einer so bedenklichen Seite gezeigt hat, daß die Überzeugung des BG., der Bekl. würde an den vor dem Vertragsschluß liegenden Verfehlungen des Kl. in der wirtschaftlichen Not, in der er sich nun einmal befand, keinen Anstoß genommen haben, der ihn an der Eingehung eines Gesellschaftsverhältnisses mit dem Kl. gehindert hätte, doppelt begründet erscheint. Bei dem Hinweis auf die Offenbarungspflicht des Kl. hinsichtlich der Beschaffenheit seines Vorlebens übersieht die Rev., daß das BG. die Ursächlichkeit der Kenntnis des zu Offenbarenden für den Entschluß des Bekl. verneint hat. Entgegen der Ansicht der Rev. fehlt es auch an einem berechtigten Anhalt dafür, daß das BG. bei der Zurückweisung der von dem Bekl. ausgesprochenen Vertragsanfechtung die Schwere der Verfehlungen übersehen hätte, die dem Kl. von dem Bekl. zum Vorwurf gemacht sind. Die Schwere dieser Verfehlungen brauchte dem BG. keinen Anlaß zu einer anderen als der getroffenen Entsch. zu bieten.

Mit der bedenkenfreien Verneinung der Anfechtbarkeit des Gesellschaftsvertrages hat das BG. ohne Rechtsirrtum den auf Feststellung der Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages und auf Löschung der OHG. im Handelsregister gerichteten Antrag des Bekl. als erledigt betrachtet.

II. Zur Klage der Parteien auf Übernahme des Handelsgeschäfts.

1. Das BG. hat den Antrag der Kl., den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären, weil der während des Rechtsstreits verstorbene Kl. nach der Kündigung der Gesellschaft durch RA. Z., den Privatgläubiger des Bekl., das Geschäft gem. den §§ 135, 142 Abs. 2 HGB. rechtswirksam übernommen habe, als nicht schlüssig angesehen. Es entnimmt dem Vorbringen der Kl., daß ihr Vater die Übernahmeerklärung erst im Jahre 1936, also nach dem Ablauf des Geschäftsjahres, abgegeben habe, auf dessen Schluß (31. Dez. 1935) die Kündigung Z.s wirksam geworden sein solle; die Erklärung habe daher den Übergang des Geschäfts gem. § 142 Abs. 2 nicht mehr herbeiführen können. Dabei läßt es das BG. dahingestellt, ob die Kündigung des RA. Z. die Gesellschaft zum 31. Dez. 1935 überhaupt aufgelöst habe — eine Frage, die wegen behaupteter Zustellungsmängel unter den Parteien streitig war. Es kommt infolgedessen zu dem Ergebnis, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache noch nicht erledigt, der Bekl. also noch Gesellschafter der OHG. L. & M. ist. Der Bekl. ist durch diese Entsch. nicht beschwert.

Von der Unterstellung aus, daß sich die OHG. L. & M. infolge der Kündigung durch RA. Z. seit dem 1. Jan. 1936 in Liquidation befinde, prüft das BG., ob eine Übernahme des Geschäfts nach Maßgabe des § 142 Abs. 1 HGB. durch eine der Parteien überhaupt noch möglich ist. Es bejaht diese Frage, da die Übernahmeklage schon im Februar 1935, also lange vor dem Eintritt der Liquidation erhoben, mit der Versilberung des Geschäftsvermögens noch nicht begonnen sei, eine Fortsetzung der werbenden Tätigkeit der Gesellschaft also noch im Bereich der Möglichkeit liege, zumal die Kl. nach ihrer von dem Bekl. nicht bestrittenen Behauptung einen Geldgeber gefunden habe, der sie in der Fortsetzung des Betriebes unterstützen wolle.

Die Rev. meint, der BerR. habe nicht offen lassen dürfen, ob die Gesellschaft infolge der Kündigung des RA. Z. Ende 1935 aufgelöst worden sei. Diese Auflösung sei ohne Urteil eingetreten, die Übernahme seitens des Kl. oder seiner Rechtsnachfolgerin dagegen erst mit der Rechtskraft des konstitutiv wirkenden Urteils, also zu einem anderen Zeitpunkte. Die Rev. hätte Recht, wenn der BerR. durch sein Verfahren den Zeitpunkt ins Ungewisse gerückt hätte, der für die Auseinandersetzung mit dem Bekl. maßgebend ist. Das ist aber nicht der Fall. Die Rev. übersieht, daß bei der Übernahme nach § 142 Abs. 2 HGB. ebenso wie bei der Ausschließung für die Auseinandersetzung mit dem anderen Gesellschafter maßgebend ist die Vermögenslage der Gesellschaft in dem Zeitpunkte, in dem die Klage auf Übernahme erhoben worden ist (§ 142 Abs. 3 i. Verb. m. § 140 Abs. 2 HGB. und dazu RGZ. 101, 242 [244]), und daß im vorl. Fall die Klage auf Übernahme schon vor der Kündigung des RA. Z. erhoben worden ist.

Die Rev. hält eine Entsch. darüber, ob die Kündigung des RA. Z. die Gesellschaft aufgelöst habe, auch um deswillen für nötig, weil die Frage nicht allgemein entschieden werden könne, ob die Übernahme einer bereits in Liquidation befindlichen Gesellschaft durch einen Gesellschafter gegen den Willen des anderen

noch im Liquidationszustand möglich sei. Die Rev. beachtet hierbei jedoch nicht, daß das BG. im einzelnen begründet hat, weshalb es das Verlangen auf Übernahme des Geschäfts trotz dem Eintritt der Liquidation für zulässig hält. Die Auffassung, daß ein vor dem Eintritt der Liquidation gestelltes Übernahmeverlangen durch den Eintritt der Liquidation allgemein unzulässig werde, vertritt die Rev. selbst nicht; sie wäre auch unrichtig (vgl. RGZ. 102, 376 = JW. 1922, 221 [5]).

Hiernach ist davon auszugehen, daß die Übernahme des Geschäfts durch eine der Parteien noch möglich ist, auch wenn die Kündigung des RA. Z. wirksam ist.

2. Das BG. hält den Übernahmeanspruch des Bekl. für unbegründet, den der Kl. dagegen für begründet. Hierzu führt es aus: Die Kl. sei gem. § 8 des Gesellschaftsvertrages aus eigenem Recht in ihrer Eigenschaft als Alleinerbin des bisherigen Kl. an seiner Stelle in die OHG. eingetreten. Das Recht auf Ausschließung eines Gesellschafters könne sich nach den §§ 140, 142 Abs. 1 HGB. nur auf Umstände gründen, die in der Person des Auszuschließenden liegen. Die Bekl. lege aber ausdrücklich dem früheren Kl., nicht auch der jetzigen Kl. Verfehlungen zur Last, die ein Ausschließungsrecht zu begründen vermöchten. Das durch § 142 Abs. 1 HGB. gewährte Recht sei eine Schutzmaßnahme, die den anderen Gesellschafter davor bewahren solle, mit einem ungeeigneten Teilhaber weiter arbeiten zu müssen. Nach dem Tode des bisherigen Kl. sei dieser Zwang für den Bekl. fortgefallen; ein Übernahmerecht, das auf Grund von Verfehlungen des früheren Kl. bestanden haben könne, sei also erloschen. Das BG. läßt deshalb die Frage ungeprüft, ob der Bekl. dem früheren Kl. gegenüber ein solches Recht besessen habe, und weist die Widerklage ab. Zugunsten der Kl. dagegen erblickt das BG. einen Übernahmegrund schon allein darin, daß der Bekl. bereits vor Abschluß des Gesellschaftsvertrages mehrfach wegen Betruges bestraft worden sei. Es meint, die Kl. könne dem Bekl. schon deswegen nur mit äußerstem Mißtrauen begegnen, zumal sie von den Bestrafungen erst nach Klagerhebung erfahren habe. Dazu kämen die weiteren Umstände, die den Klageanspruch, schon ein jeder allein, jedenfalls aber in Verbindung mit der Tatsache der mehrfachen Bestrafung rechtfertigten. Das BG. ist infolgedessen der Ansicht, daß der Kl. eine Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses mit dem Bekl. nicht zugemutet werden könne. Dieses festgestellte Verhalten des Bekl. bilde mindestens in seiner Gesamtheit einen wichtigen Grund i. S. der §§ 133, 140, 142 HGB., so daß es eines Eingehens auf seine übrigen Verfehlungen nicht mehr bedürfe. Die dem Rechtsvorgänger der Kl. vorgeworfenen Verfehlungen könnten der Kl. nicht entgegengehalten werden, da sie an ihnen nicht beteiligt sei. So gelangt das BG. zu dem Ergebnis, daß das Übernahmebegehren der Kl. gerechtfertigt sei ohne Rücksicht darauf, ob die Behauptungen des Bekl. über die Verfehlungen ihres Vaters wahr seien.

a) Zu diesen Ausführungen ist grundsätzlich folgendes zu sagen: Der Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit seinen Erben fortgesetzt werden soll. Die Erben treten also ohne weiteres in die Gesellschaft als Gesellschafter ein; sie erhalten nicht bloß ein Recht zu einem Eintritt. Das Recht, daß einer von zwei Gesellschaftern das Geschäft nach Maßgabe des § 142 Abs. 1 HGB. übernehme, ist nur eine besondere Ausgestaltung des für die OHG. im § 140 HGB. allgemein vorgesehenen Rechtes, die Ausschließung eines Gesellschafters zu verlangen, in dessen Person ein wichtiger Grund zur Kündigung für die anderen Gesellschafter entstanden ist. Das Übernahmerecht kann daher nur in dem gleichen Umfang gegeben sein wie jenes Ausschließungsrecht. Das Ziel der Ausschließungsklage kann aber höchstens sein, den Gesellschafter aus der Gesellschaft zu entfernen, in dessen Person der Ausschließungsgrund besteht. Tritt dieser Erfolg ohne Urteil ein, z. B. weil der Gesellschafter freiwillig ausscheidet oder weil er stirbt, so besteht für die Ausschließung keine Rechtsschutzbedürfnis mehr. Denn weiteres als die Entfernung des belasteten Gesellschafters aus der Gesellschaft kann nicht verlangt werden. Mit seinem Erben tritt eine neue Persönlichkeit in die Gesellschaft ein. Ob ihr Verbleib in der Gesellschaft das Unternehmen gefährdet, bleibt zunächst abzuwarten. Die Gefährdung durch den Erblasser ist jedenfalls beseitigt. Wo aber die Ausschließung versagt, muß auch das Übernahmerecht des § 142 Abs. 1 HGB. versagen. Hiernach ist an der Rspr. des Senats (RGZ. 108, 388; 109, 80 = JW. 1925, 244, 946) festzuhalten, daß gegenüber dem Erben eines Gesellschafters, der in die Gesellschaft eingetreten ist, ein Recht zur Übernahme des Geschäfts gem. § 142 Abs. HGB. nicht aus einem Grund hergeleitet werden kann, der nur in der Person des verstorbenen Gesellschafters entstanden ist.

Anders liegt es, wenn der Ausschließungs- und Übernahmegrund nicht in der Person des Verstorbenen, sondern in der des überlebenden Gesellschafters eingetreten ist. Hier besteht die Gefahr für die Gesellschaft trotz dem Eintritt des Erben oder vielmehr gerade wegen dieses Eintritts regelmäßig fort. Besteht eine solche Gefahr, so ist dem Erben nicht zuzumuten, mit dem diese Gefahr darstellenden Gesellschafter weiter vereinigt zu bleiben. Sowohl wenn man den Eintritt als Erbfolge wie auch dann, wenn man ihn als Erwerb auf Grund eines Vertrages zugunsten eines Dritten auffaßt, erlangt der eintretende Erbe die Rechte, die sein Erblasser in der Gesellschaft und gegen die übrigen Gesellschafter gehabt hat. Eine Ausnahme hiervon mag gelten für Rechte, die mit der Person des verstorbenen Gesellschafters verknüpft waren, wie z. B. das Recht zur alleinigen Geschäftsführung und Vertretung. Eine solche höchstpersönliche Natur hat aber das Ausschließungs- und Übernahmerecht — wenn sie ihm überhaupt zukommt — jedenfalls dann nicht mehr, wenn der Erblasser es bereits durch Erhebung der Klage ausgeübt hat. Das ist hier der Fall. Hiernach ist dem BG. auch darin zuzustimmen, daß der Tod des übernahmeberechtigten Gesellschafters das Übernahmerecht jedenfalls dann nicht zum Erlöschen bringt, wenn der übernahmeberechtigte Gesellschafter bereits die Klage erhoben hatte, daß vielmehr der in die Gesellschaft eintretende Erbe das Recht mit dem Ziel der Überlassung des Geschäfts an sich weiter verfolgen kann.

Soweit die Rev. gegenüber diesen grundsätzlichen Erwägungen Bedenken äußert, sind sie unbegründet.

b) Wegen der Zuerkennung des Übernahmerechts an die Kl. beschwert sich die Rev. darüber, daß der BerR. die Behauptung des Bekl. über die Persönlichkeit und die Verfehlungen des Erblassers der Kl. bei seiner Entsch. außer Betracht gelassen hat. Diese Rüge ist begründet und muß zur Aufhebung des Urteils zur Klage führen. Die Rev. hat mit der Ansicht Recht, daß eine abschließende Beurteilung der Frage, ob die Kl. die Überlassung des Geschäfts gem. § 142 Abs. 1 HGB. verlangen kann, ohne vollständige Würdigung der Persönlichkeit beider Gesellschafter und des gesamten Gesellschaftslebens nicht möglich ist. Die Kl. macht nicht ein Übernahmerecht geltend, das ihr als Gesellschafterin des Bekl. entstanden ist, sondern sie verlangt die Überlassung des Geschäfts ausschließlich deshalb, weil ihr Erblasser ein solches Recht gegenüber dem Bekl. erworben habe. Der BerR. konnte daher ihrem Verlangen nur entsprechen, wenn er die Entstehung des Übernahmerechtes in der Person des Rechtsvorgängers der Kl. bejahte. Diese Entsch. konnte er aber nicht gewinnen, ohne auf dessen Persönlichkeit und Verfehlungen einzugehen. Das Übernahmerecht setzt wie die Ausschließung voraus, daß in der Person des anderen Gesellschafters ein wichtiger Grund vorliegt. Ob dies der Fall ist, kann nur unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Falles, also auch der Persönlichkeit des die Überlassung verlangenden Gesellschafters, beurteilt werden (RGZ. 146, 179 = JW. 1935, 1559 [9]). Es kann im Einzelfall sehr wohl so liegen, daß dem klagenden Gesellschafter die weitere Zusammenarbeit mit dem anderen Gesellschafter zuzumuten ist, weil auch er sich hat Verfehlungen gegen die Gesellschafterpflichten zuschulden kommen lassen. Die Berücksichtigung der Gesamtumstände ist hier um so mehr am Platz, als die Ausschließung und damit die Zubilligung der Übernahme des Geschäfts, wie die Rev. unter Bezugnahme auf JW. 1935, 1559 [9] mit Recht hervorhebt, gleichsam nur das letzte Mittel ist, so daß geprüft werden muß, ob nach Lage der Sache nicht andere den Gegner weniger hart treffende Maßnahmen zum Ziele führen. Unter dem Gesichtspunkt, ob die Zuerkennung des Übernahmerechts der Billigkeit entspricht, wäre auch in Betracht zu ziehen, daß nach der Behauptung des Bekl. dem Rechtsvorgänger der Kl. die dem Bekl. vorgeworfenen Verfehlungen mindestens seit dem Sommer 1934 bekannt waren, ohne daß sie zum Bruch zwischen

beiden geführt haben. Schließlich könnte es für das Übernahmerecht der Kl. — anders als für das Übernahmerecht des Bekl. — auch von Bedeutung sein, ob die Kl. überhaupt in der Lage ist, das Unternehmen, dessen Überlassung sie begehrt, fortzuführen; denn wenn sie auch ihr Recht zur Übernahme aus dem Recht ihres Erblassers herleitet, so ist sie es doch, die das Geschäft übernehmen will. Nach allen diesen Richtungen wird das BG. den Klageanspruch nochmals zu prüfen haben. Daraus, daß möglicherweise keiner der beiden Parteien ein Übernahmerecht nach § 142 Abs. 1 HGB. zusteht, ließe sich ein Bedenken nicht herleiten. Es wäre dann gegebenenfalls bei entsprechenden Anträgen der Kl. zu prüfen, ob die Gesellschaft durch die Kündigung des RA. Z. aufgelöst worden ist oder ob die Kl. etwa nach Maßgabe des § 133 HGB. die Auflösung verlangen kann.

(RG., II. ZivSen., U. v. 18. Dez. 1936, II 170/36.) [W. R.]
⟨= RGZ. 153, 274.⟩

*

**** 12. RG. — § 55 BörsG. Zur Frage der Tilgung klagloser Verbindlichkeiten aus Termingeschäften durch Aufrechnung gegenüber allgemeiner Akontozahlungen.**

Der Kl. unterhielt vor 1926 bei der damaligen Sch.-Bank in B., Geschäftsstelle D., welche später eine Geschäftsstelle der Bekl. geworden ist, ein Konto. Per 30. Juni 1926 hatte er ein buchmäßiges Guthaben von 25 RM.

Etwa im Herbst 1926 begann der Kl. Börsentermingeschäfte durch die Bekl. abzuschließen. Sie wurden auf dem vorhandenen Konto verrechnet; über dieses liefen aber auch Kassengeschäfte, und es wurden darauf Barzahlungen und Barabhebungen des Kl. verbucht.

Nach anfänglichem Erfolg erlitt der Kl. bei den Geschäften erhebliche Verluste, so daß seit 1927 trotz größerer Einzahlungen eine ständige buchmäßige Schuld von mehreren tausend Reichsmark bestand.

Im Oktober 1930 wurde das bisherige Konto des Kl. in ein Darlehnskonto umgewandelt und daneben ein Börsenterminskonto eingerichtet. Die Bekl. übertrug jedoch nach Abrechnung jedes einzelnen Börsentermingsgeschäfts den Saldo vom Terminskonto auf das Darlehnskonto.

Als Sicherheit für seine Schuld übergab der Kl. der Bekl. einen Grundschuldbrief über 6000 RM und einen Hypothekenbrief über 1500 RM, später noch einen weiteren über 1500 RM.

Etwa im September 1931 schrieb der Kl. der Bekl., er sei nach erfolgter Aufklärung nicht mehr damit einverstanden, daß er das auf Terminsgeschäften beruhende Konto glattzustellen habe und daß die Grundschuld- und Hypothekenbriefe als Sicherheit dienen sollten. Nachdem inzwischen eine der Hypotheken in Höhe von 1500 RM zu Händen der Bekl. zurückgezahlt worden war, machte er den Vorschlag, die Bekl. solle hiervon 400 RM an ihn zahlen und die übrigen Sicherheiten zurückgeben. Das lehnte die Bekl. ab. Nunmehr verlangte der Kl. Zahlung der vollen 1500 RM und Rückgabe der übrigen Sicherheiten. Dem kam die Bekl. nach.

Im Juli 1935 verlangte der Kl. unter Berufung darauf, daß er nicht terminsgeschäftsfähig sei, die von ihm geleisteten Zahlungen zurück. Nachdem die Bekl. das abgelehnt hatte, hat er wegen eines Teilbetrages Klage erhoben mit dem Antrage, die Bekl. zur Zahlung von 6500 RM nebst 2% Zinsen über Reichsbankdiskont seit dem Klagezustellungstage zu verurteilen. Er hat zur Begründung vorgetragen, er habe die Zahlungen nicht zur Tilgung bestimmter aus Börsentermingsgeschäften herrührenden Schulden geleistet, vielmehr stellten sie Einschüsse dar zwecks Durchhaltens der laufenden Geschäfte. Demnach liege eine Leistung, die nach § 55 BörsG. nicht zurückgefordert werden könne, nicht vor. Auch eine wirksame vertragsmäßige Aufrechnung dieser Einzahlungen mit Terminsschulden habe nicht stattgefunden, da auf seiner Seite der Wille dazu nicht vorhanden gewesen sei.

Die Bekl. hat geltend gemacht: Der Kl. habe, seiner anständigen Gesinnung entsprechend, stets seine Schulden nach Kräften bezahlt. Demgemäß seien seine Zahlungen zu dem Zwecke erfolgt, die bereits bestehenden Schulden aus Terminsgeschäften abzudecken. Jedenfalls sei die Verrechnung der Einzahlungen auf diese Verbindlichkeiten im beiderseitigen Einverständnis erfolgt. Seinem Anspruch stehe weiter entgegen, daß er sich 1932 mit ihr endgültig verglichen und auf alle über die damals geltend gemachten hinausgehenden Forderungen verzichtet habe. Er sei damals über deren Umfang durch seinen Anwalt aufgeklärt gewesen. Schließlich stehe ihm auch der Einwand der Verwirkung entgegen.

Das OLG. hat nach Klageantrag erkannt, die Rev. war erfolglos.

Der Kl. ist nicht börsenterminsgeschäftsfähig. Die von ihm getätigten Terminsgeschäfte haben daher keine Verbindlichkeiten erzeugt. Auch die Umwandlung des Schuldsaldos aus Terminsgeschäften in einen solchen aus Darlehen hat daran nichts geändert. Schließlich ist auch eine Sicherheitsleistung i. S. von § 54 BörsG. unstreitig nicht erfolgt. Andererseits kann der Kl. Leistungen, die er im Zusammenhang mit den klaglosen Geschäften gemacht hat, insoweit nicht zurückfordern, als sie zum Zwecke der Erfüllung erfolgt sind. Das BG. hat daher zutreffend untersucht, ob die vom Kl. gemachten Bareinzahlungen und die sonstigen Aktivposten auf seinem Konto eine nach § 55 BörsG. wirksame Erfüllung darstellen, sei es als Zahlungen auf Terminsschulden, sei es, indem sie in wirksamer Weise zur Aufrechnung verwendet worden sind.

Nach den Feststellungen des BG. sind für den Kl. von 1926 bis 1932 bei der Bekl. Konten geführt worden, auf denen neben unverbindlichen Börsenterminsgeschäften auch verbindliche andere Geschäfte, wie Kassakäufe, abgerechnet worden und Barzahlungen und Barabhebungen verbucht worden sind. In den Jahren 1926 bis 1928 hat der Kl. unregelmäßige Beträge von 3300 RM, 600 RM, 2000 RM und 5060,30 RM eingezahlt, seit 1929 fast regelmäßig monatlich Beträge von 600 RM, 300 RM und 200 RM. Zur Zeit der jeweiligen Einzahlungen, abgesehen von derjenigen in Höhe von 3300 RM, bestand eine höhere Schuld des Kl. Das BG. nimmt an, daß jedenfalls die Zahlungen von 600 RM, 2000 RM und 5060,30 RM nicht Leistungen darstellten, die zur Erfüllung von Terminsschulden gemacht seien. Es hat dazu ausgeführt: Die einzelnen Posten des Kontokorrents ständen nach dessen Wesen an sich in keiner Beziehung zueinander, sondern seien nur Rechnungsposten. Allerdings könnten solche Beziehungen zwischen Aktiv- und Passivposten jederzeit von den Parteien hergestellt werden; dazu bedürfe es aber einer besonderen Vereinbarung. Eine solche liege nicht vor. Der Kl. habe diese Zahlungen, ohne von der Bekl. zur Abdeckung von bestimmten Schulden aufgefordert zu sein und ohne, daß er einen ausdrücklichen Verwendungszweck angegeben habe, gemacht. Das treffe auch für die Zahlung von 5060,30 RM zu, selbst wenn die Behauptung der Bekl. über die Erklärung des Kl., er wolle damit Börsenterminsschulden abdecken, zutreffen sollte; diese allgemeine Erklärung würde nicht genügen. Es liege daher weder eine ausdrückliche Vereinbarung vor, noch könne eine solche aus den Umständen des Falles als stillschweigend getroffen festgestellt werden.

Diese Ausführungen entsprechen der ständigen Rspr. des RG. und insbes. des erk. Sen. Die dagegen von der Rev. erhobenen Angriffe können keinen Erfolg haben. Wenn die Rev. geltend macht, nach Behauptung der Bekl. hätten die Parteien „in der fraglichen Zeit“ n u r Börsenterminsgeschäfte gemacht, das Gegenteil sei vom BG. nicht festgestellt, so trifft das für die maßgebende Zeit, die Jahre 1926 bis 1928, nach dem oben Gesagten nicht zu. Schon der Grund, daß in jener Zeit auch Schuldposten aus klagbaren Geschäften sich in dem Konto fanden, läßt eine Beziehung der Leistungen des Kl. lediglich auf Terminsschulden nicht zu. Es kann nicht darauf ankommen, ob die klagbaren Forderungen gegenüber den klaglosen an Bedeutung zurücktreten. Hierbei kommt auch in Betracht, daß dies Kontokorrent infolge der Vortragung des jeweiligen Saldos eine Einheit bildet. In den Salden leben auch die Posten aus früherer Zeit seit Beginn der Rechnung fort. Vor 1926 sind aber unzweifelhaft eine Reihe von Kassageschäften geschlossen worden. Abgesehen davon genügt es, wie das OLG. mit Recht sagt, nicht, daß der Schuldner Zahlungen auf ein Kontokorrentkonto, das einen höheren Debetsaldo aufweist, macht, um daraus festzustellen, die Zahlung sei zur — wenn auch nur

teilweisen — Abdeckung einer bestimmten Schuld bestimmt. Das muß wenigstens dann gelten, wenn, wie hier, die über das Konto laufenden Geschäfte nicht etwa abgeschlossen sind, sondern ständig fortgesetzt und erneuert werden. Es kann auch nicht geltend gemacht werden, es müsse, wenn schon die Beziehung der Leistungen zu den Terminsschulden verneint werde, mindestens angegeben werden, warum und wofür die Zahlungen sonst erfolgt seien. Denn im Bankverkehr ist es durchaus üblich, daß Einschüsse geleistet werden, zwar mit Beziehung auf einen Geschäftsverkehr, aber ohne, daß damit eine bestimmte Schuld gedeckt werden soll. Unerheblich sind die Hinweise der Rev. auf verschiedene von der Bekl. unter Beweis gestellte Behauptungen über das Verhalten des Kl. bei den Einzahlungen. Sie gehen alle nur dahin, daß der Kl. den Willen gehabt habe, auf seine Terminsschuld zu zahlen, und daß er sich bei den Zahlungen bewußt gewesen sei, daß er seine Terminsschuld abdecke. Abgesehen davon, daß nicht angegeben wird, worin der Wille oder das Bewußtsein des Kl. zum Ausdruck gekommen ist, würde das nicht genügen, um die erforderliche Beziehung zwischen den Leistungen des Kl. und bestimmten Schulden herzustellen.

Der Vorderrichter hat auch verneint, daß die Rückforderung des Kl. deshalb ausgeschlossen sei, weil die von ihm gemachten Leistungen in wirksamer Weise gegen Terminsschulden aufgerechnet worden seien. Er wendet die in RGZ. 132, 218 = JW. 1931, 2429 [2] entwickelten Grundsätze an, wonach beim Anerkenntnis eines Kontokorrentsaldos, der klagbare und unklagbare Posten enthält, der mit dem Anerkenntnis verbundene Aufrechnungsvertrag als unter der stillschweigenden Bedingung abgeschlossen wird, daß alle Geschäfte als wirksam verrechnet werden. Die Folge ist nach dieser Entsch., daß bei Berufung auf die Klagelosigkeit gewisser mitverrechneter Geschäfte die Aufrechnung als nicht geschehen anzusehen ist, so daß die Posten aus klaglosen Geschäften auf beiden Seiten der Rechnung zu streichen sind. Dazu hat der BerR. ausgeführt, der Kl. habe unwiderlegt behauptet, daß ihm bis etwa September 1931 nicht bekannt gewesen sei, daß er für die aus Börsentermingeschäften herrührenden Schulden nicht hafte. Es liege nichts dafür vor, daß er bei Abgabe von Saldenanerkenntnissen oder bei nicht erhobenem Widerspruch gegen Abrechnungen die volle Kenntnis der Sach- und Rechtslage gehabt und eine Vereinbarung getroffen habe, die die vom RG. erwähnte stillschweigende Bedingung ausgeschlossen hätte, nämlich die Bedingung, daß alle Geschäfte als wirksam verrechnet würden.

Diese Erwägungen, die von der Rev. nicht besonders angegriffen sind, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Mit Recht hat auch das OLG. angenommen, daß sich aus den Geschäftsbedingungen der Bekl. nichts anderes herleiten lasse.

(RG., I. ZivSen., U. v. 13. Jan. 1937; I 140/36.) [P.]

*

13. RG. — § 6 PatG. (a. F.). **Die Erben des geschäftsführenden Gesellschafters können nach dessen Tode die aus dem Anstellungsvertrag begründete Überlassung der vom Geschäftsführer gemachten Erfindungen nicht kündigen und die weitere Benutzung der Erfindungen nicht verbieten, sofern nicht etwas Gegenteiliges vertraglich vereinbart ist**

Der am 18. Nov. 1932 verstorbene Ehemann der Kl. und der Bekl. R. errichteten am 5. Mai 1927 die beklagte GmbH. mit einem Stammkapital von 60 000 *RM*. Im Gesellschaftsvertrag ist u. a. bestimmt:

Herr Hermann M. bringt als Sacheinlage die von ihm ausgearbeiteten Herstellungsverfahren und die auf seinen Patentanmeldungen vom 2. Sept. 1926, 9. Dez. 1926 und 14. April 1927 beruhenden ausschließlichen Lizenzrechte gemäß besonderem Lizenzvertrage in die Gesellschaft ein.

Die Dauer der Gesellschaft ist zunächst auf die Zeit bis zum 31. Dez. 1940 beschränkt. Ferner ist M. zum Geschäftsführer bestellt. Die Übertragung der Geschäftsanteile ist gewissen Beschränkungen unterworfen.

Es wurden ferner am 5. Mai und 1. Juni 1927 folgende Verträge geschlossen:

1. Lizenzvertrag zwischen M. und der GmbH. In diesem Vertrag ist folgendes vereinbart:

Gemäß § 3 des Gesellschaftsvertrages vom heutigen Tage bringt Herr M. die von ihm ausgearbeiteten Herstellungsverfahren und die auf seinen Patentanmeldungen vom 2. Sept. 1926, 9. Dez. 1926 und 14. April 1927 beruhenden ausschließlichen Lizenzrechte in die GmbH. ein. M. überträgt der GmbH. das Recht, die vorerwähnten Herstellungsverfahren und Erfindungen in ihren deutschen Fabrikationsstätten für die Herstellung des in- und ausländischen Bedarfes zu benutzen, ohne daß sie eine besondere Vergütung dafür an ihn zu leisten hat. Die GmbH. hat lediglich die Kosten für Erwerbung und Aufrechterhaltung der vorerwähnten Schutzrechte zu tragen. Im Falle des Konkurses oder der Liquidation der GmbH. erlischt deren vorher näher gekennzeichnetes Recht. Der Vertrag ist abgeschlossen für die Zeit bis zum 31. Dez. 1940. Dieser Vertrag ist auch bindend sowohl für die etwaigen Rechtsnachfolger der GmbH. als auch diesen gegenüber.

2. Dienstvertrag zwischen M. und der GmbH. Nach ihm soll M. ein Gehalt von jährlich 6000 *RM* und 10 % vom Reingewinn erhalten. Hervorzuheben sind noch folgende Bestimmungen:

Die GmbH. hat Anspruch darauf, alle Erfindungen oder andere technische Neuerungen oder Verbesserungen, die M. in Zukunft macht, und die innerhalb des Arbeitsgebietes der GmbH. liegen, ohne Rücksicht darauf, ob sie patent- oder gebrauchsmusterschutzfähig sind, in ihren deutschen Fabrikationsstätten für die Herstellung des in- und ausländischen Bedarfs ohne besondere Vergütung an M. zu benutzen. Im Falle der Erwerbung von Schutzrechten hat die GmbH. die Kosten für deren Erwerbung und Aufrechterhaltung zu tragen.

Im Falle des Konkurses oder der Liquidation der GmbH erlischt der in Abs. 1 näher gekennzeichnete Anspruch der GmbH. Dieser Vertrag ist abgeschlossen für die Zeit bis zum 31. Dez. 1933. Er gilt als stillschweigend um jeweils ein Jahr verlängert, falls er nicht von einer Seite mit einer Frist von sechs Monaten schriftlich gekündigt wird.

Dieser Vertrag ist auch bindend sowohl für die etwaigen Rechtsnachfolger der GmbH. als auch diesen gegenüber.

3. Gesellschaftervertrag bürgerlichen Rechts. Dieser ist zwischen den drei Gesellschaftern der GmbH. geschlossen. Zweck dieser Gesellschaft ist der Erwerb und die Verwertung in- und ausländischer Schutzrechte (Patente, Gebrauchsmuster u. dgl.) auf Erfindungen, die der Gesellschafter M. gemacht hat, und die dieser sowie der Gesellschafter E. während der Dauer ihrer Geschäftsführertätigkeit bei der M. ... Fabrik, GmbH. in B. in Zukunft etwa noch machen werden, für gemeinsame Rechnung, jedoch auf den Namen des jeweiligen Erfinders. Ferner wurde vereinbart: Sollte ein Gesellschafter durch Tod in Wegfall kommen, so besteht die Gesellschaft zwischen diesen Erben und den übrigen Gesellschaftern fort. Kündigt ein Gesellschafter oder wird der Konkurs über sein Vermögen eröffnet, so bleibt die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen.

Nach der Entstehung der GmbH. hat M. zwei Erfindungen zum Patent angemeldet, am 30. Mai 1928 und 1. Nov. 1932. Die erste Anmeldung führte am 4. Jan. 1934 zur Erteilung des Patents 591 335; das Verfahren über die zweite Anmeldung schwebt noch.

Die beklagte GmbH. hat diese beiden Erfindungen in Benutzung genommen. Eine besondere Vergütung hat sie dafür weder an den Ehemann M. noch an dessen Witwe, die Kl., gewährt.

Die Kl. ist der Ansicht, daß das Benutzungsrecht der beklagten GmbH. an diesen Erfindungen mit dem Tode ihres Ehemanns geendet hat. Sie hat vorsorglich den Lizenzvertrag zum 31. Dez. 1934 gekündigt und hält das Benutzungsrecht für spätestens mit diesem Zeitpunkt erloschen.

Sie hat beantragt, gegenüber der beklagten GmbH. festzustellen, daß dieser Benutzungsrechte an den genannten Schutzrechten nicht zustehen.

Ferner hat die Kl. Hilfsanträge gestellt. Gegenüber den

beklagten Mitgesellschaftern hat die Kl. beantragt, festzustellen, daß diese keinerlei Ansprüche gegenüber der Kl. aus dem Gesellschaftsvertrag bürgerlichen Rechts v. 5. Mai 1927 haben.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. hat abgeändert und festgestellt, daß der Bekl. zu 1 aus dem Vertrage vom 5. Mai und 1. Juni 1927 Benutzungsrechte an dem Patent ... und der Patentanmeldung ... seit dem 1. Jan. 1935 nicht mehr zustehen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Auf die Rev. der Bekl. wurde das landgerichtliche Urteil wiederhergestellt.

Streitig ist die Frage, ob die beklagte GmbH. noch berechtigt ist, die unstreitig von dem verstorbenen Ehemann der Bekl. erfundenen Verfahren zu benutzen, von denen das eine durch das am 29. Mai 1928 angemeldete und am 4. Jan. 1934 erteilte DRP. 591 335 geschützt und das andere am 1. Nov. 1932 zum Patent angemeldet worden ist.

Für die Entsch. kommen die im Tatbestand aufgeführten vier Verträge in Betracht, der GmbH.-, Geschäftsführer-, Lizenz- und Gesellschaftsvertrag (bürgerlichen Rechts). Der im entscheidenden Teil des Urteils gemeinte Vertrag ist der Geschäftsführervertrag. Das ergibt sich aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe.

Das BG. führt dem Sinne nach aus:

Der GmbH.-Vertrag begründe das von der beklagten GmbH. beanspruchte Benutzungsrecht nicht, weil er die Verpflichtung des Ehemanns M., die von ihm erst nach der Entstehung der GmbH. erfundenen Verfahren dieser zu überlassen, weder als Einlageschuld noch als Nebenverpflichtung i. S. des § 3 Abs. 2 GmbHG. festsetze. Dadurch werde jedoch nicht ausgeschlossen, daß der privatschriftliche Vertrag eine außergesellschaftliche obligatorische Bindung zwischen den Beteiligten mit der Wirkung erzeugt habe, daß rechtlich zwischen ihm und dem GmbH.-Vertrag kein Zusammenhang bestehe, und daß insbes. die Wirksamkeit und der Fortbestand der beiden Verträge nicht nach denselben Gesichtspunkten zu beurteilen seien, beide vielmehr trotz des unverkennbaren wirtschaftlichen Zusammenhangs ein Eigendasein führten. Diesen Grundsätzen trage die Wortfassung der beiden Verträge Rechnung, indem der Gründungsvertrag vorläufig bis zum 31. Dez. 1940 Geltung haben solle, der privatschriftliche Vertrag dagegen für die Zeit bis zum 31. Dez. 1933 abgeschlossen und kündbar sei.

Das BG. entwickelt sodann die Ansicht, daß der Tod des M. zwar seine Verpflichtung zur Leistung von Diensten, aber nicht die zur benutzungsweisen Überlassung von Erfindungen beendet habe, daß diese aber infolge der Kündigung der Kl. vom 27. Juni 1934 am 31. Dez. 1934 erloschen sei.

Die Rev. wendet sich gegen die Auffassung des BG., daß sich das streitige Benutzungsrecht der Bekl. 1 aus dem GmbH.-Vertrag nicht ergebe. Sie meint, es komme in diesem Vertrag hinreichend klar zum Ausdruck, daß zu den Erfindungen, die M. der GmbH. zu überlassen verpflichtet sei, auch diejenigen — das Arbeitsgebiet der GmbH. betreffenden — gehörten, die M. erst später während des Bestehens der GmbH. mache und ausarbeite; es sei ohne weiteres klar gewesen, daß M. der GmbH. mit Verbesserungen der eingebrachten Verfahren nicht habe Wettbewerb machen dürfen.

Im Ergebnis ist der Rev. beizutreten.

Zwar ist ihre Meinung abzulehnen, daß sich die Verpflichtung des M. zur Überlassung künftiger Erfindungen schon rein sprachlich hinreichend deutlich aus der Bestimmung über die Einlage ergebe. Den eindeutigen Wortlaut („ausgearbeitete Erfindungen") unterstützt das — dem beurkundenden Notar sicher nicht entgangene — rechtliche Bedenken gegen die Begründung einer vielleicht noch bestimmbaren, aber jedenfalls nach dem im Geschäftsführervertrag zum Ausdruck gelangten Willen der Parteien durch Konkurs oder Liquidation der Gesellschaft auflösend bedingten Einlageschuld (§ 19 Abs. 2 GmbHG.). Bei dieser Würdigung des Vertragsinhalts sind die Beweisanträge unerheblich, daß die Parteien auch künftige Erfindungen hätten zur Sacheinlage machen wollen. Ein solcher früherer Wille der Parteien ist gegenüber dem, was nach dem Vertragsinhalt unzweifelhaft zwischen ihnen Rechtens geworden ist, unerheblich.

Aber auch wenn der GmbH.-Vertrag eine solche Verpflichtung nicht enthält, rechtfertigt sich das von der Rev. erstrebte Ergebnis aus dem vom BG. zugrunde gelegten Geschäftsführervertrag, wenn man seine Auslegung durch das BG. richtigstellt (§§ 133, 157 BGB.).

Im § 4 des Geschäftsführervertrages hat M. der GmbH. ausdrücklich den Anspruch auf die Benutzung künftiger Erfindungen eingeräumt. Damit sollte ersichtlich nicht eine gesellschaftliche Nebenverpflichtung des M. geregelt werden, die gemäß § 3 Abs. 2 GmbHG. in dem Gesellschaftsvertrag hätte aufgenommen werden müssen, sondern das Schicksal derjenigen Erfindungen geregelt werden, die von ihm in seiner Eigenschaft als ein für die Gesellschaft tätiger Geschäftsführer-Gesellschafter gemacht und an sich gemäß RGZ. 136, 415 wie eine Diensterfindung zu behandeln waren. Das BG. will das Recht der Gesellschaft auf diese Erfindungen freilich als ein nach § 5 kündbares — und durch die Kl. auch gekündigtes — ansehen. Diese Auslegung ist nicht haltbar. Sie steht im Widerspruch mit dem regelmäßigen Sinn sowohl einer Diensterfindung als auch eines Lizenzvertrages. Der Rechtserwerb des Dienstherrn an der Diensterfindung ist ein dauernder, und eine Lizenz (Benutzungsrecht) gilt im Zweifel als für die Dauer des Patents eingeräumt. Die Parteien können freilich etwas anderes vereinbaren. Nach dieser Richtung weisende Erklärungen oder Umstände sind aber weder vom BG. angeführt noch aus dem Parteivorbringen zu entnehmen. Die Bestimmung des § 4 Abs. 2 des Vertrages über das Erlöschen des Benutzungsrechtes im Fall des Konkurses oder der Liquidation legt, falls man überhaupt etwas aus ihr herleiten will, dann nur den Gedanken nahe, daß bis zu diesen Ereignissen das Benutzungsrecht der Gesellschaft zustehen solle. Der nächstliegende und zweckerfüllende Sinn der Kündigungsbestimmung war der, durch eine Kündigung mit Ablauf der Kündigungsfrist das Dienstverhältnis zu beenden und damit selbstverständlich auch die Verpflichtung, erst danach gemachte Erfindungen dem (ehemaligen) Dienstherrn zu überlassen. Dagegen konnte eine Kündigung das einmal für den Dienstherrn entstandene Benutzungsrecht mangels einer dahingehenden ausdrücklichen Abrede nicht wieder zum Erlöschen bringen. Eine andere Auslegung kommt hier schlechterdings nicht in Betracht.

(RG., I. ZivSen., U. v. 23. Jan. 1937, I 141/36.) [P.]

*

**** 14. RG. — §§ 6, 12 PatG. (n. F.). Der Patentanspruch kann durch Vereinbarung des Patentinhabers mit einem Dritten nicht geändert werden. Doch kann der Inhaber sich verpflichten, sein Patent nur in beschränktem Umfang geltend zu machen. Im Verletzungsstreit überhebt diese Vereinbarung den Richter aber nicht der Verpflichtung, den Schutzumfang des Patents festzustellen.**

Die Bekl. ist für das ganze Reichsgebiet Inhaberin der ausschließlichen Lizenz an den Reichspatenten Nr. 500 968, 515 286 und 595 981, von denen das letzte als Zusatz zu dem ersterwähnten erteilt ist. Die Ansprüche des dem Urteil des BG. ausschließlich zugrunde gelegten, vom 3. März 1929 ab wirksamen Patents Nr. 500 968 lauten:

1. Membranschallerzeuger zur Betätigung durch Druck- oder Saugluft, bei dem die über ein gewölbtes Halbgehäuse gespannte Membran mit einer zentralen Durchbrechung für den Durchtritt des Betriebsmittels versehen ist, dadurch gekennzeichnet, daß diese zentrale Durchbrechung mit einem gegen den inneren Membranrand nachgiebig anliegenden, unter der Wirkung einer Feder stehenden Körper verschlossen gehalten wird.

2. Schallerzeuger nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Membran mit Hilfsmembranen versehen ist, die sich aufeinander und gegen die Hauptmembran legen und mit zentralen Durchbrechungen versehen sind, deren Durchmesser um so größer wird, je weiter die Hilfsmembranen von der Hauptmembran entfernt liegen.

Die Kl. stellt Signalhörner für Kraftfahrzeuge her. In einem zwischen den Parteien gepflogenen Schriftwechsel vertrat die Bekl. die Ansicht, die „Membranhupen" der Kl. ver-

letzten die Patente 500 968 und 515 286. Daraufhin erhob die Kl. eine negative Feststellungsklage.

Die Bekl. erhob Widerklage auf Verurteilung der Kl. zur Unterlassung, Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht. Dem Unterlassungsantrage gab sie dabei die Fassung, der Kl. solle untersagt werden, Schallerzeuger herzustellen usw., bei denen der Ton dadurch erzeugt wird, daß die Luft zwischen durchlochten Membranen und einem die zentrale Durchbrechung abschließenden, unter der Wirkung einer Feder stehenden Membranteller durchschlüpft.

Das LG. wies die Widerklage ab und erkannte nach dem Klageantrage. Hiergegen legte die Bekl. Berufung ein.

Nach Erhebung der Klage hatte die Kl. bei dem RPatA. beantragt, das Patent Nr. 500 968 für nichtig zu erklären. Die Bekl. trat im Nichtigkeitsverfahren dem Patentinhaber als Nebenintervenientin bei.

Nach Zustandekommen einer Einigung nahm die Kl. die Nichtigkeitsklage zurück. Über den Inhalt der Vereinbarung teilten die Parteien dem BG. in einer von ihren Prozeßbevollmächtigten unterzeichneten Eingabe mit, die Parteien hätten mit Zustimmung des Patentinhabers den Patentanspruch auf folgenden Wortlaut festgelegt:

„Membranschallerzeuger zur Betätigung durch Druck- oder Saugluft, bei dem die über ein gewölbtes Halbgehäuse gespannte Membran mit einer zentralen Durchbrechung für den Durchtritt des Betriebsmittels versehen ist, welche Durchbrechung durch einen nachgiebig anliegenden Körper verschlossen gehalten ist, dadurch gekennzeichnet, daß dieser Körper gegen die der Strömungsrichtung abgewandte Membranseite anliegt und unter der Wirkung einer Feder steht."

Hierbei erklärten die Parteien, der Anspruch werde mit diesem Wortlaute dem weiteren Verfahren zugrunde gelegt werden müssen.

Die Bekl. stellte unter Bezugnahme auf die Verständigung der Parteien über die bei der Entsch. des Rechtsstreits zugrunde zu legende Fassung des Patentanspruchs den Widerklageantrag mit folgenden Änderungen:

Es möge der Kl. untersagt werden, Schallerzeuger herzustellen usw., bei denen in der Mitte durchbrochene, an der Durchbrechung schwingungsfähige Scheiben oder Platten durch einen an der Durchbrechung nachgiebig anliegenden Körper verschlossen gehalten werden und durch die Wirkung der Luft sowohl der verschließende Körper als auch einer oder mehrere der durchbrochenen Teile bewegt werden, insbes. wenn der verschließende Körper gegen die der Strömungsrichtung abgewendete Seite dieser Teile anliegt und unter der Wirkung einer Feder steht.

Die Bekl. hielt ferner ihren Antrag auf Abweisung des unverändert gebliebenen Klageantrages aufrecht. Die Kl. beantragte Zurückweisung der Berufung.

Die Parteien stritten nach Stellung des geänderten Widerklageantrages weiter darüber, ob der Kl. eine Patentverletzung zur Last falle.

OLG. wies die Berufung der Bekl. zurück.

Die Rev. der Bekl. führte zur Zurückverweisung an das OLG.

1. Der Hauptangriff der Bekl. richtet sich gegen die Würdigung, die der BerR. dem nach ihrer Meinung der Vereinbarung vom 31. Okt. 1935 zu entnehmenden „paktierten Patentanspruch" hat zuteil werden lassen. Sie macht geltend, die Parteien hätten durch jene Vereinbarung den Patentanspruch für den Verletzungsprozeß so festgelegt, wie sie es mit Rücksicht auf den Stand der Technik für richtig gehalten hätten. Die Vereinbarung sei für die Parteien im Verletzungsprozeß bindend, weil das privatrechtliche Verhältnis zwischen Patentinhaber und Verletzer der freien Verfügung der Beteiligten unterliege; der festgelegte Wortlaut des Patentanspruchs sei deshalb schlechthin maßgebend und keiner einschränkenden Auslegung unter nochmaliger Heranziehung des Standes der Technik mehr zugänglich. Der BerR. habe somit nur noch prüfen dürfen, ob die Kl. von dem durch die Vereinbarung festgelegten Erfindungsgedanken Gebrauch gemacht habe.

Diese Rüge ist unbegründet. Der BerR. hat sich zwar über die rechtliche Wirksamkeit und die Tragweite der Vereinbarung vom 31. Okt. 1935 nicht näher geäußert. Dem Zusammenhang seiner Ausführungen ist indessen zu entnehmen, daß er sie an sich für verbindlich, gleichwohl aber ein Eingehen auf den Stand der Technik für erforderlich erachtet hat. Dieser Beurteilung ist im Ergebnis beizutreten.

Auszugehen ist davon, daß das Patent als solches durch eine Vereinbarung des Patentinhabers mit einem Dritten nicht geändert werden kann. Der Gegenstand des Patents wird mit ausschließender Wirkung gegen Dritte durch das PatA. als Erteilungsbehörde endgültig bestimmt. Für den Schutzumfang ist mangels einer Beschränkung des Schutzes durch Verzicht des Anmelders oder Verfügung des RPatA. i. S. der ständigen Rspr. (vgl. RGZ. 80, 54 = JW. 1910, 299) allein der Stand der Technik zur Zeit der Anmeldung maßgebend. Dieser objektive Maßstab ist für den Inhalt des Patents allein entscheidend, so daß der Patentinhaber weder einseitig noch durch Vertrag mit einem Dritten daran etwas ändern kann. Wenn danach der Patentinhaber weder an dem Gegenstand (Anspruch) des Patents noch an dessen Schutzumfang inhaltlich etwas zu ändern vermag, so ist es doch nicht nur zulässig, daß er auf das ganze Patent oder auf einzelne Schutzansprüche verzichtet (§ 12 PatG.); er kann auch durch Vereinbarung mit einem Dritten auf die Geltendmachung seiner Ansprüche aus bestimmten Handlungen oder bestimmten Arten von Handlungen verzichten. Das berührt natürlich den Bestand des Patents und die Frage, ob diese Handlungen objektiv eine unbefugte Patentbenutzung darstellen, in keiner Weise, schafft nur für den wegen Patentverletzung in Anspruch genommenen Dritten eine Einrede und verpflichtet den Patentinhaber, solche Ansprüche gar nicht erst geltend zu machen. Ein solcher Verzicht macht aber die Prüfung des Schutzumfangs des Patents auf der Grundlage des amtlich festgestellten Patentanspruchs nicht überflüssig; denn erst auf Grund der diesbezüglichen Ermittlungen läßt sich die Bedeutung eines erklärten Verzichts einwandfrei erkennen. Durch die von der Bekl. als Inhaberin einer ausschließlichen Lizenz mit Zustimmung des Patentinhabers abgeschlossene Vereinbarung vom 31. Okt. 1935 haben sich die Parteien zur Beilegung des von der Kl. anhängig gemachten Nichtigkeitsverfahrens und im Hinblick auf den zwischen ihnen anhängigen Verletzungsstreit über einen bestimmten Wortlaut des hier in Betracht kommenden Anspruchs 1 aus dem Patent Nr. 500 968 verständigt. Die Frage, ob eine Patentverletzung durch die Kl. vorliegt, haben sie dabei der Entsch. des Verletzungsprozesses vorbehalten. Offen geblieben ist nicht nur, ob die Kl. die von der Bekl. als patentverletzend beanstandeten Handlungen unterlassen muß, sondern weiter auch, ob diese Handlungen eine die Schadensersatzpflicht auslösende schuldhafte Patentverletzung darstellen. Aus der bei Mitteilung der Vereinbarung abgegebenen Erklärung der Parteien und den Ausführungen des BerR. ergibt sich, daß nunmehr diese Fragen unter Zugrundelegung des vereinbarten Wortlautes des Patentanspruchs entschieden werden sollen. Hierin ist keine, aus den dargelegten Gründen nicht mögliche Änderung des Patentanspruchs als solchen, sondern eine schuldrechtliche Vereinbarung des Inhalts zu erblicken, daß die Bekl. ihr Schutzrecht gegenüber der Kl. nur in einem bestimmten Umfange geltend machen dürfe. Gegenstand der insoweit für zulässig zu erachtenden Vereinbarung ist nur die Ausübung der Befugnisse aus dem Patent, und zwar nur in dem beschränkten Sinne, daß im Verletzungsprozeß darüber entschieden werden soll, ob ein Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch der Bekl. in den hiernach in Betracht kommenden Grenzen besteht. Selbst wenn die Parteien, wie die Bekl. geltend gemacht hat, bei ihrer Vereinbarung von einem bestimmten Stande der Technik ausgegangen sind, ist zur Ermittlung ihrer Tragweite eine Würdigung dieses Standes der Technik unerläßlich. Abgesehen davon enthebt auch der Zweck der Vereinbarung, die Ansprüche der Bekl. nur in bestimmter Richtung einzuschränken, in diesem Rahmen aber die Frage der Patentverletzung mit Einschluß der Schuldfrage dem Verletzungsrichter vorzubehalten, diesen nicht der Aufgabe, zunächst den in der Patentschrift verkörperten Lösungsgedanken und so-

dann dessen Schutzumfang nach dem wirklichen Stande der Technik festzustellen. Erst nachdem Klarheit darüber geschaffen ist, was Gegenstand des Patentes ist und wie weit sein nach den entgegengehaltenen Vorveröffentlichungen nicht ohne weiteres klar erkennbarer Schutzumfang reicht, läßt sich beurteilen, ob demgegenüber die Vereinbarung der Parteien eine bloße Beschränkung oder aber eine durch den Schutzumfang nicht mehr gedeckte Änderung oder Erweiterung enthält. Im letzten Falle würde von einer Patentverletzung keine Rede sein können, da der Bekl. nicht mehr und nichts anderes geschützt sein kann, als sich aus dem vom PatA. erteilten Patente ergibt.

2. Mit Recht rügt dagegen die Bekl., daß der BerR. ohne abschließende Erörterung über den Lösungsgedanken und den Schutzumfang des Patentes Nr. 500 968 die Patentverletzung im wesentlichen mit der Erwägung verneint hat, daß die Kl. nur von denjenigen technischen Mitteln Gebrauch gemacht habe, deren Benutzung ihr im Verhältnis zur Bekl. zur Zeit der Patentanmeldung nicht verwehrt werden konnte.

Der Patentschrift hat der BerR. entnommen, der Erfinder habe einen Tonerzeuger von großer Einfachheit schaffen wollen, der sowohl mit Hilfe von Druckluft als auch von Unterdruck in Gang gesetzt werden könne und zur Lösung dieser Aufgabe die Vereinigung folgender Mittel angegeben:

1. Die Membran des Schallerzeugers ist mit einer zentralen Durchbrechung versehen.

2. Gegenüber der zentralen Durchbrechung befindet sich ein Verschlußkörper, der vibrieren kann.

3. Der Verschlußkörper steht unter der Wirkung einer Feder und kann infolgedessen die zentrale Durchbrechung der Membran derart abschließen, daß ein in beliebiger Weise erzeugter Luftstrom zwischen der Membran und dem Verschlußkörper hindurchschlüpfen und dadurch beide Teile in Schwingungen versetzen kann.

In seinen weiteren Ausführungen erörtert der BerR. im wesentlichen nur, inwieweit die einzelnen Merkmale dieser Verbindung in der Fassung der Patentschrift und des von den Parteien vereinbarten Patentanspruchs bereits bekannt waren.

Dabei verkennt er, daß nach seinen eigenen Ausführungen der Lösungsgedanke in der Vereinigung der von ihm aufgezählten Merkmale zur Erzielung eines Membranschallerzeugers von großer Einfachheit besteht. Es kommt deshalb in erster Linie darauf an, welcher technische Erfolg durch das Zusammenwirken der einzelnen Merkmale erreicht wird, und was sich hieraus für die Tragweite des Lösungsgedankens ergibt. Zu beachten ist hierbei der in der Rspr. des RG. ständig festgehaltene Satz, daß der Schutz eines Patents in der Regel so weit reicht, wie es zur Zeit seiner Anmeldung die Technik bereichert hat (vgl. Urt. v. 14. Dez. 1935: GRUR. 1936, 729 und die dort angeführten weiteren Entsch.). Die Prüfung, ob einzelne Merkmale für sich genommen neu sind und selbständigen Erfindungswert haben, wird erst dann notwendig, wenn sich ergibt, daß keine Benutzung des Lösungsgedankens der Verbindung, sondern nur des einen oder des anderen Gliedes in Frage kommt (vgl. RGUrt. v. 16. Sept. 1933: GRUR. 1933, 840).

(RG., I. ZivSen., U. v. 9. Jan. 1937; I 90/36.) [P.]

*

**** 15. RG. — §§ 4 Abs. 1 Satz 2, 8 BWHG.; § 5 Abs. 1 BadDurchfG. zum BWHG. v. 29. Jan. 1934; § 27 BadGemO. Der nach § 4 BWHG. entlassene Beamte kann kraft Reichsrecht Ruhegehalt beanspruchen, wenn er eine mindestens zehnjährige Dienstzeit, für deren Berechnung besondere Vorschriften gelten, zurückgelegt hat. Die zehnjährige Frist gilt auch in den Fällen, in denen nach den bestehenden Vorschriften der Reichs- und Landesgesetzgebung Ruhegeld schon nach kürzerer Dienstzeit gewährt wird. Ebensowenig aber beläßt das BWHG. dem Landesrecht die Befugnis, diese Frist allgemein oder auch nur für bestimmte Beamtengruppen zu verlängern.**

Der Kl. wurde am 8. Sept. 1915 von der Bekl., einer badischen Gemeinde, als Gemeinderechner eingestellt und am 6. Okt. 1915 als solcher verpflichtet. Später wurde er zum Bürgermeister der Bekl. gewählt. Durch Entschließung des Reichsstatthalters in Baden vom 7. Juli 1933 wurde er auf Grund von § 4 BWHG. entlassen.

Der Kl. verlangt von der Bekl. Zahlung von Ruhegehalt.

Das LG. hat der Klage stattgegeben, das OLG. hat sie abgewiesen. Das RG. hat die Sache zurückverwiesen.

Das BG. ist zur Klageabweisung gelangt auf Grund des BadGes. v. 4. Febr. 1936 zur Ergänzung des BadDurchfG. zum BWHG. v. 29. Jan. 1934 (BadGVBl. 7).

Mit dem BadErgGes. v. 4. Febr. 1936, auf Grund dessen das BG. dem Kl. eine Anrechnung seiner Gemeindedienstzeit versagt hat, hat sich der Senat bereits in seinem Urt. v. 28. Juli 1936, III 329/35: RGZ. 152, 86 = JW. 1936, 3394 [10] befaßt. Er hat dort dargelegt, daß das auf Grund des RGes. über den Neuaufbau des Reichs v. 30. Jan. 1934 (RGBl. I, 75) mit Zustimmung der Reichsregierung erlassene badische Gesetz mit Rücksicht auf diese Zustimmung von den Gerichten nicht daraufhin geprüft werden kann, ob es mit dem Reichsrecht im Einklang steht. Für den Bereich des § 549 ZPO. ist es aber als Landesgesetz anzusehen, d. h. seine Auslegung durch das BG. ist für das RevG. maßgebend (vgl. § 562 ZPO.). Daß das BadErgG. v. 4. Febr. 1936 dem Kl. die Berücksichtigung seiner Dienstzeit als Gemeinderechner versagt, kann die Rev. danach nicht mehr in Zweifel ziehen, auch nicht unter Berufung auf die in der „Zeitschrift für badische Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege“ 1936, 92 abgedruckte Entsch. des BadVGH. v. 31. März 1936 Nr. 8/36.

Der Kl. hat als Bürgermeister der Bekl. eine pensionsfähige Dienstzeit von 13 Jahren zurückgelegt. Nach badischem Recht genügt das nicht zum Erwerb eines Ruhegehaltsanspruchs. Denn nach § 5 Abs. 1 BadDurchfG. zum BWHG. v. 29. Jan. 1934 findet auf die gemäß § 4 BWHG. entlassenen Bürgermeister § 27 BadGemO. Anwendung, d. h. sie erhalten Ruhegehalt erst dann, wenn sie im Zeitpunkt ihrer Entlassung eine mindestens 18jährige Dienstzeit als Bürgermeister zurückgelegt haben. Hat das irrevisible badische Recht diesen Inhalt, so widerspricht es insoweit dem Reichsrecht, wobei bemerkt werden soll, daß sich das BG. in diesem Zusammenhange nicht auf das BadErgG. v. 4. Febr. 1936, sondern nur auf das BadDurchfG. v. 29. Jan. 1934 i. Verb. m. § 27 BadGemO. gestützt hat. Die §§ 4 und 8 BWHG. geben nämlich den auf Grund der erstgenannten Vorschrift entlassenen Beamten (auch den entlassenen gemeindlichen Wahlbeamten, Nr. 3 zu § 1 der 3. DurchfVO.) einen allerdings auf drei Viertel beschränkten Ruhegeldanspruch schon nach Vollendung einer zehnjährigen Dienstzeit. Dies ergibt sich aus § 4 Abs. 1 Satz 2 BWHG. mit voller Deutlichkeit. Diese Bestimmung beläßt den wegen nationaler Unzuverlässigkeit entlassenen Beamten auf die Dauer von drei Monaten nach der Entlassung ihre bisherigen Bezüge, bestimmt dann aber weiter: Von dieser Zeit an erhalten sie drei Viertel des Ruhegeldes (§ 8) und entsprechende Hinterbliebenenversorgung. Der in § 4 Abs. 1 angezogene § 8 knüpft die Gewährung von Ruhegeld an die Vollendung einer mindestens zehnjährigen Dienstzeit, für deren Berechnung besondere Vorschriften gelten. Ist diese Dienstzeit von zehn Jahren zurückgelegt, so kann der nach § 4 entlassene Beamte kraft Reichsrechts Ruhegeld beanspruchen. Die zehnjährige Frist gilt nach § 8 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 auch in den Fällen, in denen nach den bestehenden Vorschriften der Reichs- und Landesgesetzgebung Ruhegeld schon nach kürzerer Dienstzeit gewährt wird. Eine landesrechtliche Verkürzung dieser Vorschrift ist also ausgeschlossen. Ebensowenig aber beläßt das BWHG. dem Landesrecht die Befugnis, diese Frist allgemein oder auch nur für bestimmte Beamtengruppen zu verlängern. *Die zehnjährige Frist ist kraft Reichsrechts für alle nach § 4 BWHG. entlassenen Beamten zum Erwerb eines Ruhegehaltsanspruchs erforderlich, aber auch genügend.*

Die 3. DurchfVO. zum BWHG. v. 6. Mai 1933 führt zu keinem anderen Ergebnis. Sie deutet nirgends an, daß es dem Landesrecht überlassen werde, die zehnjährige Frist des BWHG

auszudehnen. Nr. 2 bis 4 zu § 8 der 3. DurchfVO. betreffen lediglich die Berechnung der zehnjährigen Frist. Nr. 1 daselbst legt allerdings noch eine andere Voraussetzung für die Gewährung von Ruhegehalt nach den §§ 4, 8 BWHG. fest. Diese geht dahin, daß nach den bestehenden allgemeinen Vorschriften Ruhegeld an sich zuständig ist oder gewährt werden kann. Mit der Bedeutung dieser Vorschrift hat sich der Senat bereits in zwei Urteilen befaßt: dem v. 15. Okt. 1935, III 306/34: RGZ. 149, 51 = JW. 1936, 381⁸ m. Anm., und in dem v. 31. Jan. 1936, III 18/35: ZBR. 7, 90. Er hat dort dargelegt und in dem erstgenannten Urteil näher begründet: Zur Entstehung eines Ruhegehaltsanspruchs für einen nach § 4 BWHG. entlassenen Beamten ist nicht erforderlich, daß im Einzelfall im Zeitpunkt der Entlassung des Beamten alle diejenigen Voraussetzungen erfüllt sind, an die sonst für ihn nach den allgemeinen Vorschriften die Entstehung des Ruhegeldanspruchs in diesem Zeitpunkt geknüpft sein würde. Es genügt vielmehr, daß er sie hätte erfüllen können, wenn er weiter im Dienst verblieben wäre. Er muß eine Stelle bekleidet haben, die mit Ruhegehaltsberechtigung oder wenigstens mit der Möglichkeit einer Ruhegehaltsgewährung ausgestattet war. — An sich ruhegehaltsberechtigt war der Kl. als Bürgermeister der Bekl. Bei seiner Entlassung erfüllte er nur noch nicht die nach dem badischen Recht für den Erwerb eines Ruhegehaltsanspruchs notwendigen Erfordernisse: weder zeitlich, da er statt 18 erst 13 Dienstjahre zurückgelegt hatte, noch auch sachlich, da er weder die Altersgrenze erreicht hatte noch dienstunfähig war noch auch der Fall der Nichtwiederwahl vorlag. Aber darauf kommt es nach den maßgebenden Vorschriften des BWHG. und der 3. DurchfVO. dazu nicht an. Hiernach genügt Ruhegehaltsberechtigung an sich und zehnjährige Dienstzeit. Diese Voraussetzungen liegen beim Kl. vor.

Das BG. geht zwar durchaus zutreffend zunächst aus von Nr. 1 zu § 8 der 3. DurchfVO. Es bestimmt die beiden Voraussetzungen, von denen die Ruhegeldberechtigung eines nach § 4 BWHG. entlassenen Beamten abhängt: 1. Dienstzeit von mindestens zehn Jahren, 2. (allerdings in ungenauer Fassung) Ruhegeld muß an sich zuständig sein. Die erste Voraussetzung bejaht es. Bei Prüfung der zweiten Voraussetzung verfällt es aber in den Fehler, daß es das Vorliegen der besonderen Voraussetzungen der Ruhegehaltsberechtigung im Fall der Nichtwiederwahl, d. h. 18jährige Dienstzeit, fordert, während nur die allgemeine Ruhegehaltsberechtigung an sich nötig ist. Aus diesem in Nr. 1 a. a. O. aufgestellten Erfordernis kann keine Verlängerung der im BWHG. vorgesehenen zehnjährigen Frist hergeleitet werden. In dem schon genannten, übrigens auch vom BG. angeführten Urteil des Senats vom 15. Okt. 1935 ist denn auch bereits mit hinreichender Deutlichkeit ausgesprochen worden, daß die §§ 4, 8 BWHG. einen selbständigen Versorgungsanspruch gewähren, wenn der Beamte eine wenigstens zehnjährige Dienstzeit zurückgelegt hat (RGZ. 149, 58 unten, 59 oben). Freilich hat dasselbe Urteil den § 5 BadDurchfG. zum BWHG. v. 29. Jan. 1934 und die darin ausgesprochene Gleichstellung der Entlassung nach § 4 BWHG. mit dem Fall der Nichtwiederwahl i. S. von § 27 BadGemO. für eine nach § 17 Abs. 2 BWHG. statthafte ergänzende Vorschrift des badischen Landesrechts erklärt (a. a. O. S. 60, 61), das aber nur, soweit es sich um die Höhe des Ruhegeldes handelt. Ob sich aus § 5 des badischen Gesetzes eine zulässige Verlängerung der zehnjährigen Frist des § 8 BWHG. ergebe, stand in jenem früheren Rechtsstreit nicht zur Erörterung und ist deshalb auch in dem damaligen Urteil des Senats nicht entschieden worden.

Sonach besitzt der Kl. nach Reichsrecht einen Anspruch auf Ruhegeld. Wie hoch das Ruhegeld ist, das dann nach § 4 BWHG. auf drei Viertel herabzusetzen ist, bestimmt sich nach Landesrecht, d. h. nach § 27 BadGemO. Dieser sieht in Abs. 2, der die Bürgermeister der Gemeinden betrifft, die, wie die Bekl., nicht Städte sind, wie bereits mehrfach erwähnt, ein Ruhegehalt erst nach mindestens 18jähriger Dienstzeit vor, und zwar in Höhe von 40% der Jahresbesoldung. Vorher — von einer mindestens neunjährigen Dienstzeit an — gewährt die Vorschrift nur ein einmaliges Wartegeld. In welcher Höhe dem Kl., der nur 13 anrechnungsfähige Dienstjahre aufzuweisen hat, ein Ruhegehalt zusteht, ist mithin dem § 27 a. a. O. nicht unmittelbar zu entnehmen. An dieser auf einer irrigen Auffassung von der Tragweite des BWHG. beruhenden Lücke des Landesrechts kann aber der reichsrechtlich gegebene Ruhegehaltsanspruch des Kl. nicht scheitern. Die Lücke muß deshalb i. S. des Reichsrechts dahin ausgefüllt werden, daß dem Kl. das in der Gemeindeordnung vorgesehene niedrigste Ruhegeld zu gewähren ist, d. h. 40% seiner Jahresbesoldung. Dieses mindert sich dann nach § 4 BWHG. noch auf drei Viertel.

(RG., III. ZivSen., U. v. 8. Jan. 1937, III 110/36.) [v. B.]

⟨= RGZ. 153, 244.⟩

*

**** 16. RG. — §§ 7, 18 Abs. 4 KommBeamtG.; § 767 ZPO. Für eine Vollstreckungsgegenklage einer Behörde auf Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung aus einem Urteil, das ein Beamter gegen die Behörde auf Gehaltszahlung erwirkt hatte, bedarf es nicht eines erneuten Vorbescheides nach § 7 PrKommBeamtG.**

Der Bekl. war als Amtsdiener des klagenden Amtsbezirks R. und des Amtsbezirks W. angestellt und hatte auch Polizeidienste zu tun. In einer Sitzung der beiden Amtsausschüsse v. 24. Mai 1923 wurde die Umbildung der Polizeisergeantenstelle in eine Beamtenstelle, eine Besoldungsordnung, die Aufnahme einer Polizeiwachtmeisterstelle in Gruppe II der Beamtenbesoldungsordnung und Einverständnis mit der Verleihung der Amtsbezeichnung Polizeiwachtmeister an den Bekl. beschlossen. Am 30. Juli 1924 erteilte der Amtsvorsteher dem Bekl. eine Bescheinigung, daß er als Polizeiexekutivbeamter gegen dreimonatige Kündigung angenommen sei. Am 26. Nov. 1925 erhielt er auf Beschluß des Amtsausschusses ein weiteres Schreiben mit der Aufschrift „Anstellungsurkunde". Danach wurde er vom 1. Okt. 1925 ab auf halbjährige Kündigung ohne Änderung seiner Einkommensverhältnisse angestellt. Nach Trennung des Amtsbezirks W. wurde dem Bekl. zum 1. Juli 1927 gekündigt.

Auf seine Klage wurde der Kl. durch rechtskräftiges Urteil des LG. in R. vom 26. Juni 1930 zur Gehaltsnachzahlung verurteilt. Das Gericht nahm Beamteneigenschaft des Bekl. an, da er öffentlich-rechtliche Befugnisse als Polizeibeamter ausgeübt habe und da die Bescheinigung vom 30. Juli 1924 als Anstellungsurkunde anzusehen sei. Die Kündigungsklausel in dieser Bescheinigung sei als nach Erwerb der Beamteneigenschaft angefügt unbeachtlich.

Nach Bezahlung eines Teiles der Urteilsforderung erhob der Kl. Vollstreckungsgegenklage, da das Urt. v. 26. Juni 1930 durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des allgemeinen Beamtenbesoldungs- und Versorgungsrechts v. 30. Juni 1933 seine Grundlage verloren habe.

Das LG. wies die Klage aus sachlichen Gründen ab. Die Berufung wurde zurückgewiesen, da der Streit um die Beamteneigenschaft des Bekl. gehe und daher der Rechtsweg mangels Vorbescheides nach § 7 PrKommBeamtG. von 1899 nicht zulässig sei.

Das RG. hat die Sache zurückverwiesen

Das BU. hat nicht festgestellt, ob im Vorprozeß der nach §§ 7, 18 Abs. 4 KommBeamtG. erforderliche Beschluß des Kreisausschusses erwirkt war. Die Rev. unterstellt es als selbstverständlich. Nach dem Urt. v. 26. Juni 1930 hat der damalige Kl. die Entsch. des Kreisausschusses angerufen. Der Vorsitzende des Kreisausschusses hat aber eine sachliche Entsch. abgelehnt.

Der Vorbescheid ist nach der Rspr. des Senats (Urt. vom 14. Juni 1935, III 311/34, auszugsweise abgedruckt HöchstRRspr. 1935 Nr. 1418) auch Klagevoraussetzung für eine Klage des öffentlich-rechtlichen Dienstherrn gegen den Beamten über vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis.

Die Umkehrung der Parteirollen, die notwendig auf Seiten der klagenden Körperschaft zur Verneinung des Beamtenanspruchs führen muß, räumt es bei der Vollstreckungsgegenklage sowenig wie bei der negativen Feststellungsklage aus, daß der Streit Ansprüche betrifft, die der Dienstverpflichtete aus seinem Dienstverhältnis als Kommunalbeamter herleitet.

Eben diese Ansprüche, gegen die sich die Vollstreckungsgegenklage wendet, waren aber bereits Gegenstand des Vorprozesses und des für diesen Prozeß vom Kl. erwirkten Bescheides des Vorsitzenden des Kreisausschusses. Die Vollstreckungsgegenklage verlangt die wiederholte Prüfung desselben Anspruches nach neu entstandenen Gründen. Sie ist im Kern aber keine selbständige Klage, sondern eine Fortsetzung des früheren Rechtsstreits durch den besonderen Behelf des § 767 ZPO. Für den Fall einer Restitutionsklage, die auf die Auffindung einer für eine günstigere Entsch. maßgebliche Urkunde gestützt war, ist in RGUrt. v. 26. April 1929, III 368/28: HöchstRRspr. 1929 Nr. 1528, die Notwendigkeit der wiederholten Einholung eines Vorbescheides verneint worden. Dieselben Erwägungen führen dazu, den für den Vorprozeß erwirkten Bescheid als Prozeßvoraussetzung für die Zulässigkeit der Vollstreckungsgegenklage als genügend anzusehen. Dabei ist nicht mehr zu untersuchen, ob die Ablehnung einer sachlichen Entsch. durch den Vorsitzenden des Kreisausschusses als wirksame Erfüllung der Prozeßvoraussetzung gelten konnte. Denn diese Frage ist schon durch die Annahme der Zulässigkeit des Rechtswegs im Vorprozeß rechtskräftig bejaht, im Einklang übrigens mit der Rspr. des Senats.

Die Abhängigkeit der Vollstreckungsgegenklage von der vorausgegangenen Sachklage und von dem die Zulässigkeit der Sachklage bedingenden Vorentscheid sowie die Unbehelflichkeit eines neuen Vorbescheides erhellt noch aus einer anderen Erwägung. Ein neuer Vorbescheid könnte, auch wenn er für die Behörde günstig ausfiele, den vorhandenen gerichtlichen Vollstreckungstitel nicht beseitigen, die Vollstreckungsgegenklage also, anders als eine negative Feststellungsklage der Behörde, keinesfalls entbehrlich machen. Die Eröffnung des Rechtswegs durch den dem Sachurteil vorangegangenen Vorbescheid muß deshalb beiden Parteien alle ordentlichen und alle besonderen Rechtsbehelfe freigeben, die sich dem Sachurteile nach der Prozeßordnung anschließen können. Dadurch, daß der Rechtsweg einmal eröffnet ist, können die ergangenen gerichtlichen Entsch. nur wieder im Rechtsweg beseitigt oder korrigiert werden, nicht aber durch einen neuen Entscheid der Verwaltungsbehörde. Auch daraus ergibt sich, daß die Vollstreckungsgegenklage keinen besonderen Vorbescheid voraussetzen kann, weil sie in diesem Sinne ein unselbständiger, an die Sachklage anknüpfender Rechtsbehelf ist, mit dem nicht nur die sachlich-rechtliche Feststellung des Nichtbestehens des Beamtenanspruchs, sondern darüber hinaus zugleich die verfahrensrechtliche Vernichtung des Vollstreckungstitels angestrebt wird.

Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben, weil es aus dem Fehlen eines neuen Vorbescheids den Rechtsweg für unzulässig erklärt hat, und die Sache ist zur Verhandlung und Entsch. zurückzuverweisen. Die behelfsweise sachliche Klageabweisung des Urteils kann nicht beachtet und vom RG. nicht nachgeprüft werden, weil das Gericht nach der Verneinung der Zulässigkeit des Rechtswegs auf die sachliche Begründung der Klage überhaupt nicht eingehen durfte (RGZ. 105, 196; RArbG.: ArbRSamml. 27, 37 mit Nachweisen — in RArbG. 16, 349 ist der in Betracht kommende Teil dieses Urteils nicht abgedruckt).

(RG., III. ZivSen., U. v. 12. Jan. 1937, III 131/36.)

[v. B.]

⟨= RGZ. 153, 216.⟩

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

17. OLG. — §§ 39, 40 DevG.; § 1041 ZPO. — Ein Schiedsspruch, der auf Verurteilung zu einer nach den DevG. genehmigungspflichtigen Leistung lautet, kann unter dem Vorbehalt nachfolgender Genehmigung der Devisenstelle ergehen. Zur Vollstreckbarkeitserklärung genügt, daß sich die Devisengenehmigung sinngemäß mit dem Tenor des Schiedsspruches deckt. Die Anerkennung von Schadensersatzforderungen aus Warendurchfuhrgeschäften verstößt nicht gegen die öffentliche Ordnung.†)

Am 7. Aug. 1934 verkaufte die Kl. 300 t Mais zur Abladung im Dez./Jan. 1936 an die Bekl. Vereinbart war u. a. „cif Hamburg transito, Zahlung netto Kasse gegen Dokumente auf alle Fälle in Gulden". In Erfüllung dieses Vertrages diente die Kl. der Bekl. die Ware am 7. Jan. 1935 und nach wechselseitiger Verständigung erneut am 21. März 1935 an. Mangels Zahlungsgenehmigung konnte die Bekl. die Dokumente nicht einlösen, worauf die Kl. zum Selbsthilfeverkauf schritt. Durch Schiedsspruch des Schiedsgerichts des Vereins der Getreidehändler der Hamburger Börse vom 27. Dez. 1935 wurde die Bekl. verurteilt, der Kl. die Differenz im Betrage von 4209 h. fl. nebst 420 *RM* entstandener Kosten zu zahlen. Da ein Antrag der Kl. auf Erteilung der Devisengenehmigung abgelehnt war, erging dieser Schiedsspruch mit der ausdrücklichen Maßgabe der Zahlungsverpflichtung „vorbehaltlich der Genehmigung der zuständigen deutschen Devisenstelle". Auf nunmehr erneuten Antrag der Kl. wurde die Genehmigung zur Zahlung des entsprechenden Gegenwertes in Reichsmark auf ein Reichsmarksperrkonto zugunsten der Kl. „für Glattstellung aus Nichterfüllung des Lieferungsvertrages" erteilt mit dem Zusatz: „sofern die Forderung zu Recht besteht".

Die Kl. beantragt Vollstreckbarkeitserklärung, hilfsweise: mit der Maßgabe, daß die Bekl. verpflichtet werde, den Gegenwert von 4209 h. fl. nebst Kosten auf ein Sperrmarkkonto für Rechnung der Kl. zu zahlen.

Das LG. hat dem Hilfsantrage stattgegeben. Die Berufung ist zurückgewiesen.

I. Das BG. vermag einen zur Versagung der Vollstreckbarerklärung und Aufhebung des Schiedsspruches führenden Verstoß gegen die öffentliche Ordnung gemäß § 1041 Ziff. 2 ZPO. nicht darin zu erblicken, daß das Schiedsgericht eine Verurteilung aussprach, ohne daß bereits die erforderliche Genehmigung der Devisenstelle vorlag.

Es ist zwar richtig, daß ein Schuldner durch das ordentliche Gericht nicht zu einer nach den DevG. genehmigungspflichtigen Leistung verurteilt werden kann, ohne daß eine Genehmigung seitens der Devisenstelle vorliegt (§ 39 DevG.), da ein Schuldner durch den Urteilsausspruch nicht zu einer gesetzlich verbotenen Leistung verpflichtet werden kann. Hier liegt der Sachverhalt aber so, daß die Bekl. im freien Schiedsverfahren nur für den Fall der nachträglichen Genehmigung verurteilt wurde. Die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens ergibt sich aus § 40 DevG., der bestimmt, daß im Schiedsverfahren der Vollstreckbarkeitsbeschluß erst ergehen kann, wenn die erforderliche Genehmigung erteilt ist. Daraus folgt ohne weiteres, daß das schiedsgerichtliche Verfahren abgeschlossen werden kann, ohne daß vorher eine Genehmigung der Devisenstelle beizubringen ist (vgl. auch Baumbach zu § 1042 Anm. 1).

Daß diese Regelung des § 40 DevG. sich nur auf ausländische Schiedssprüche bezöge, wie die Bekl. meint, kann nicht anerkannt werden, und würde schon rein äußerlich der Erwägung widersprechen, daß der § 40 DevG. nicht gerade auf § 1044 ZPO., als sedes materiae der Vollstreckbarkeit ausländischer Schiedssprüche, verweist.

Selbst wenn man mit der Bekl. aber davon ausgehen würde, daß § 40 DevG. sich nur auf ausländische Schieds-

sprüche bezieht, so würde das an der rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts unter den gegebenen Umständen nichts ändern. Das Schiedsgericht ist in seinem Verfahren, wie das LG. zu Recht hervorgehoben hat, nicht an die starren Regeln des Prozeßverfahrens und nicht in dem Maße an die Bestimmungen des materiellen Rechts gebunden wie das ordentliche Gericht. Es muß genügen, wenn es dem mit der Devisengesetzgebung verfolgten Zweck in anderer Weise gerecht wird, etwa indem es, wie im vorl. Fall, die Verurteilung vorbehaltlich der Genehmigung der Devisenstelle ausspricht. Damit sind, worauf es allein entscheidend ankommen kann, die Belange der deutschen Devisenbewirtschaftung hinreichend gewahrt.

Ebensowenig können Einwendungen dagegen erhoben werden, daß der Schiedsspruch nur eine bedingte Leistungsverpflichtung ausspricht. Ein derartiger dem eidbedingten Endurteil entsprechender Verfahrensabschluß ist mit Rücksicht auf die Verfahrensfreiheit des Schiedsverfahrens als zulässig zu erachten (allg. M. vgl. RGZ. 85, 393 = JW. 1915, 97; RGZ. 121, 279 = JW. 1928, 2134; HansOLG.: HansRZ. 1922 Sp. 297).

II. Die Bekl. meint weiter, die Devisengenehmigung decke sich nicht mit dem Tenor des Schiedsgerichts. Das ist insofern richtig, als die Bekl. zur Zahlung von 4209 h. fl. verurteilt, der Genehmigungsbescheid — und entsprechend auch die Vollstreckbarerklärung des LG. — aber auf Zahlung eines entsprechenden Reichsmarkbetrages auf ein Reichsmarksperrkonto zugunsten der Kl. ergangen ist. Aber entscheidend ist dieses nicht. Denn es wird — wie das LG. zutreffend ausgeführt hat — der gleiche wirtschaftliche Erfolg herbeigeführt und den Belangen der deutschen Devisenbewirtschaftung Genüge getan, wenn so verfahren wird, wie in der Devisengenehmigung vorgesehen. Es ist auch nicht so, daß der Bekl. durch diese Tenoränderung das Wahlrecht des § 244 BGB. genommen sei, denn eine Wahl hatte sie nicht, weil ihr die Zahlung in holländischen Gulden versagt war.

III. Unbegründet ist auch der letzte Einwand eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung gemäß § 1041 Ziff. 2 ZPO., nämlich gegen den erklärten Willen der Reichsregierung, die es ausdrücklich als unerwünscht bezeichnet habe, Schadensersatzforderungen wegen Nichterfüllung eines Wareneinfuhrvertrages anzuerkennen, wenn diese Nichterfüllung auf mangelnde Devisenzuteilung oder andere Maßnahmen der Devisenbewirtschaftung, insbes. die überraschende Einführung des „Neuen Planes“ v. 24. Sept. 1934 zurückzuführen sei. Die Bekl. beruft sich zu diesem Zweck auf die Anordnungen der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung v. 16. Jan. 1935 und v. 30. Juli 1935 (abgedr. bei Koppe, „Das heutige Devisenrecht“ III B 225) sowie auf eine Entsch. des LG. Dortmund: JW. 1936, 1550.

Dieser Einwand scheitert zunächst schon daran, daß es sich vorliegend mit Rücksicht auf die Transitklausel nicht um ein Einfuhrgeschäft handelt, auf welches allein sich die erwähnten Anordnungen der Reichsregierung beziehen. Die Bekl. meint allerdings, durch den Zusatz „transito“ habe die Klausel „cif Hamburg“ dahin besonders klargestellt werden sollen, daß die Kl. als Verkäuferin lediglich die bis Hamburg entstehenden Spesen, nicht aber etwaige Zollspesen übernähme. Allein schon das Schiedsgericht hat verneint, daß es sich um eine bloße Spesenklausel handle, und ausgeführt, es könne sich der Meinung des Bekl. durchaus nicht anschließen, daß die Klausel „Transito“ und „Zahlung auf alle Fälle in Gulden“ mit einem Einfuhrkontrakt vereinbar wären. Diese Meinung des Schiedsgerichts ist ein Teil der Sachentscheidung und trägt den Schiedsspruch; sie selbst verstößt nicht gegen die öffentliche Ordnung und ist der Beurteilung des Schiedsspruches zugrunde zu legen. Dann aber entfallen die Bedenken der Bekl., weil die zitierten Anordnungen der Reichsregierung nicht das Durchfuhrgeschäft betreffen.

Abgesehen davon ist aber auch in erster Linie die Devisenstelle zur Entsch. darüber berufen, ob die Richtlinien des „Neuen Planes“ eingehalten sind. Wenn diese durch ihre Genehmigung zu erkennen gibt, daß sie keine Bedenken gegen den die Verurteilung zum Ersatz aussprechenden Schiedsspruch hat, so hat das Gericht keine Veranlassung auszusprechen, daß der Schiedsspruch im Widerspruch zur deutschen Devisengesetzgebung stehe.

Auch daraus können keine Bedenken hergeleitet werden, daß im Genehmigungsbescheid der Passus aufgenommen ist: „unter der Voraussetzung, daß die Forderung zu Recht besteht“. Durch diese oder eine entsprechende Bestimmung kann lediglich zum Ausdruck gebracht sein, daß die Genehmigung nicht wirksam sein soll, wenn gegen die Forderung selbst noch irgendwelche materiell begründete Einwendungen bestehen. Eine nochmalige Überprüfung unter devisenrechtlichen Gesichtspunkten, die in erster Linie doch der Devisenstelle selbst vorbehalten ist, kann darunter nicht gemeint sein. Bei dieser Sachlage bedurfte es auch keines weiteren Eingehens auf die von der Bekl. angeführte Entsch. des LG. Dortmund, da es sich dort um ein Einfuhrgeschäft handelt und überdies um den Spruch eines ausländischen Schiedsgerichts, in dem nicht, wie im vorl. Spruch, die Interessen der deutschen Wirtschaft berücksichtigt sind.

(OLG. Hamburg, Urt. v. 25. Nov. 1936, 5 U 245/36.)

Anmerkung: Nach § 39 DevG. ist das Verfahren über die Klage auf eine nach dem Devisenrecht genehmigungsbedürftige Leistung auf Antrag auszusetzen, bis die Entsch. der Devisenstelle oder Überwachungsstelle ergangen ist, da, wie Ri. III 4 klarstellt, der Schuldner sonst im Falle der Verurteilung ohne die zur Leistung erforderliche Genehmigung zu einer verbotenen, strafbaren und deshalb rechtlich unmöglichen Leistung verurteilt werden würde. Wird der Antrag auf Aussetzung des Verfahrens nicht gestellt oder wird die erforderliche devisenrechtliche Genehmigung nicht beigebracht, muß die Klage als zur Zeit unbegründet abgewiesen werden. Dieser Grundsatz beansprucht nicht nur für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, sondern auch für das schiedsrichterliche Verfahren Geltung. Wenn das Schiedsgericht in der Gestaltung des Verfahrens auch weitgehende Freiheit hat, so muß es doch staatliche Verbote, die der Leistung des Schuldners entgegenstehen und deren Einhaltung durch schwere Strafen geschützt wird, nicht weniger als die ordentlichen Gerichte beachten. Eine Verurteilung vorbehaltlich nachträglicher Genehmigung wird der Bedeutung der devisenrechtlichen Verbote nicht gerecht. § 40 DevG. hat eine ähnliche Bedeutung wie der folgende § 41 DevG.: Wenn der Schuldner ausnahmsweise ohne die erforderliche Genehmigung verurteilt worden ist, so kann der verurteilende Schiedsspruch trotzdem für vollstreckbar erklärt werden oder kann die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil trotzdem betrieben werden, wenn wenigstens in diesem Stadium des Verfahrens noch die erforderliche Genehmigung beigebracht wird. Die Tatsache, daß der Mangel eines Schiedsspruchs noch nachträglich geheilt werden kann, darf aber nicht zu der Praxis führen, grundsätzlich mangelhafte Schiedssprüche zu fällen. Der Bedeutung des Devisenrechts entspricht es mehr, wenn die Schiedsgerichte ebenso wie die ordentlichen Gerichte schon vor der Verurteilung des Schuldners die Beibringung der erforderlichen devisenrechtlichen Genehmigung verlangen und ohne Vorlage der Genehmigung die Klage als zur Zeit unbegründet abweisen. Dadurch wird das unerfreuliche Ergebnis vermieden, daß der Schiedsspruch, durch den der Verkl. zunächst zu der verbotenen, strafbaren und deshalb unmöglichen Zahlung in Devisen verurteilt wird, durch die Vollstreckbarerklärung korrigiert werden muß. Im Ergebnis wie hier: Hartenstein, „Devisennotrecht“, § 40 DevG. Anm. 3; Flad-Berghold-Fabricius, „Das neue Devisenrecht“, § 40 DevG. Anm. 1.

Die weitere Frage, ob der Schiedsspruch gegen die öffentliche Ordnung verstößt, kann auf Grund der in der Entsch. mitgeteilten Tatsachen nicht abschließend beurteilt werden. Von untergeordneter Bedeutung ist es, ob die Verkl. die Waren, die sie von der Kl. gekauft hatte, einführen oder im Ausland weiter veräußern wollte. Im ersten Fall wären die Waren der deutschen Volkswirtschaft zugeflossen, im zweiten Fall hätte die Verkl. vermutlich einen Handelsgewinn erzielt, der ebenfalls der deutschen Volkswirtschaft zugute gekommen

wäre. Obgleich die Zahlung der Verkl. also nicht ohne Gegenleistung erfolgt wäre, konnte ihr die erforderliche Genehmigung nicht erteilt werden, weil die der deutschen Volkswirtschaft zur Verfügung stehenden Devisen für vordringlichere Zwecke gebraucht wurden. Denn seit der Einführung des „Neuen Plans" mit Wirkung v. 24. Sept. 1934 an werden Genehmigungen zu Zahlungen in Devisen nur in der Reihenfolge ihrer volkswirtschaftlichen Vordringlichkeit und nur im Rahmen der täglich der Reichsbank anfallenden Devisen erteilt. Wenn es der inländischen Käuferin auf Grund des DevG. unter schweren Strafdrohungen verboten war, ihre Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag zu erfüllen und damit immerhin einen Gegenwert für die deutsche Volkswirtschaft zu erwerben, so kann es regelmäßig nicht rechtens und mit dem Zweck der deutschen Devisenbewirtschaftung vereinbar sein, daß die Verkl., **weil** sie dieses Verbot befolgt hat, mit einer Schadensersatzzahlung an die ausländische Verkäuferin ohne jede Gegenleistung für die deutsche Volkswirtschaft belastet wird. Nicht ausschlaggebend ist dabei, daß die Erfüllung des Kaufvertrages in Devisen hätte erfolgen müssen, während die Schadensersatzzahlung nur auf Sperrkonto geleistet werden kann. Denn auch die Zahlung auf Sperrkonto ist eine Belastung der deutschen Devisenbilanz, eine Erhöhung der deutschen Auslandsverschuldung, die durch den „Neuen Plan" gerade verhindert werden sollte. Zu dieser grundsätzlichen Beurteilung kommt man auch ohne Studium der Erlasse der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung, und die Tatsache, daß sich die von der Verkl. angeführten Erlasse nur auf Einfuhrgeschäfte beziehen, ist kein Grund, die darin niedergelegten Richtlinien bei der Beurteilung von Zahlungsverbindlichkeiten aus Transitgeschäften ganz außer acht zu lassen. Verschiedene Umstände können allerdings auch zur Bejahung der Schadensersatzpflicht der Verkl. führen, so wenn sie die Nichterteilung der Genehmigung zu vertreten hat, wenn sie die Haftung auch im Falle höherer Gewalt übernommen hat oder wenn die Haftung des Käufers auch im Falle höherer Gewalt üblich ist; im einzelnen kann hierzu auf die ausführliche und billigenswerte Entsch. des LG. Dortmund: JW. 1936, 1550 verwiesen werden. Das OLG. Hamburg hat sich, statt diese Frage zu untersuchen, darauf verlassen, daß die Devisenstelle in erster Linie zur Entsch. darüber berufen sei, ob die Richtlinien des „Neuen Plans" eingehalten seien, und daß sie durch Erteilung der Genehmigung zu erkennen gegeben habe, daß sie keine Bedenken gegen den Schiedsspruch habe. Auch in dieser Begründung kann dem OLG. nicht gefolgt werden. Die Frage, ob der Schiedsspruch gegen den Zweck der Devisengesetzgebung und des „Neuen Plans" und damit gegen die öffentliche Ordnung verstößt, ist eine reine Rechtsfrage, zu deren Entsch. die Devisenstellen als Verwaltungsbehörden nicht berufen sind. Hätte die Devisenstelle die Genehmigung versagt, so hätte die Klage ohne weitere materiellrechtliche Prüfung als zur Zeit unbegründet abgewiesen werden müssen. Durch die Erteilung der Genehmigung ist erst die nach § 40 DevG. erforderliche Voraussetzung für eine sachliche Prüfung der Klage geschaffen worden. Die Devisenstelle wollte und mußte durch die Genehmigung der Kl. die Möglichkeit der Rechtsverfolgung eröffnen. Darüber, ob der mit der Klage verfolgte Anspruch begründet ist, wollte und durfte sie nicht entscheiden. Das ist der Sinn des allerdings nicht sehr klaren Vorbehalts in dem Genehmigungsbescheid: „unter der Voraussetzung, daß die Forderung zu Recht besteht."

RegAss. **Gerhard Berghold**, Berlin.

*

18. KG. — **§ 41a DevG. v. 4. Febr. 1935 i. d. Fass. des Ges. zur Änderung des DevG. v. 1. Dez. 1936 (RGBl. I, 1000). Aus der Versagung von Devisengenehmigungen können Schadensersatzansprüche gegen das Deutsche Reich nicht hergeleitet werden.**

Der Antragsteller behauptet, eine Forderung gegen die Reichsbank auf Lieferung oder Aushändigung von Schatzanweisungen aus dem Jahre 1923 zu haben. Er will diese Papiere ins Ausland verkaufen, weil er der Meinung ist, Ausländer würden ihm hierfür einen erheblichen Preis zahlen. Die hierzu nachgesuchte Genehmigung der Devisenstelle ist ihm verweigert worden. Wegen dieses abschlägigen Bescheides will der Antragsteller auf Grund des Art. 131 WeimVerf., § 839 BGB. das Deutsche Reich auf Schadensersatz verklagen. Das LG. hat ihm das Armenrecht für die beabsichtigte Rechtsverfolgung versagt, weil gemäß § 41a DevG. aus der Versagung der Genehmigung ein Schadensersatzanspruch nicht hergeleitet werden könne. Die Beschw. des Antragstellers ist zulässig aber unbegründet.

Da eine vertragliche Anerkennung der Ansprüche des Antragstellers durch die Reichsstelle nicht erfolgt ist, kann der Antragsteller die beabsichtigte Klage nur auf seinen angeblichen Schadensersatzanspruch selbst stützen. Aber auch insofern bietet die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Die Entsch., ob eine beantragte Devisengenehmigung erteilt werden soll oder nicht, desgleichen die Prüfung der dabei auftauchenden Vorfragen, ob das beabsichtigte Geschäft genehmigungsbedürftig, ob das betreffende Papier ein Wertpapier i. S. des DevG. ist usw., steht im pflichtgemäßen Ermessen der Genehmigungsbehörde. Eine Nachprüfung dieses Ermessens durch die Gerichte kann auch grundsätzlich nicht auf dem Umwege über einen Schadensersatzprozeß erreicht werden. Der Richter würde hierdurch in einen Aufgabenkreis eingreifen, der im Interesse der deutschen Wirtschaft besonderen sachkundigen Verwaltungsbehörden übertragen ist. Der Ausnahmefall, daß von dem Ermessen in einer Weise Gebrauch gemacht worden ist, die mit den Erfordernissen einer geordneten Verwaltung schlechterdings nicht mehr in Einklang zu bringen ist, liegt hier nicht vor.

Abgesehen hiervon bietet die beabsichtigte Rechtsverfolgung aber auch darum keine hinreichende Aussicht auf Erfolg, weil aus der Maßnahme der Devisenstelle ein Schadensersatzanspruch überhaupt nicht hergeleitet werden kann. Die Genehmigungspflicht bestimmter Rechtsgeschäfte ist eine vom Gesetzgeber im Interesse der deutschen Wirtschaft vorgenommene allgemeine Beschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit. Sie hat denselben Charakter einer öffentlichen Last wie eine Steuer und richtet sich nicht gegen einzelne, sondern gegen alle. Ansprüche können aus dieser Beschränkung nicht hergeleitet werden, insbes. besteht auch kein Anspruch darauf, daß die gesetzlich vorgeschriebene Genehmigung erteilt werde. Die Annahme des Antragstellers, erst seit dem Ges. v. 1. Dez. 1936 (RGBl. I, 1001) sei durch § 41a DevG. ein Schadenersatz ausgeschlossen, geht fehl. Durch die Einfügung jener Bestimmung in den Wortlaut des Gesetzes sollte die Rechtslage, die sich aus der rechtlichen Natur des DevG. ergibt, nicht geändert werden. Es ist vielmehr der einhelligen Ansicht der Literatur und Praxis beizutreten, daß hierdurch lediglich rechtsunkundige Leser des Gesetzeswortlauts noch ausdrücklich darauf hingewiesen werden sollten, daß sie Schadensersatzansprüche nicht hätten.

Da hiernach die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine Aussicht auf Erfolg hat, war im Ergebnis dem angefochtenen Beschluß des LG. beizutreten.

(KG., 11. ZivSen., Beschl. v. 29. Jan. 1937, 11 W 436/37.)

*

19. KG. — **§§ 463, 459, 276 BGB. Die Höhe der Hauszinssteuer ist eine Eigenschaft des verkauften Grundstücks, aber kein Fehler. Durch die Sondervorschriften der §§ 459 ff. ist eine Haftung aus Verschulden beim Vertragsschluß (§ 276 BGB.) ausgeschlossen.**

Die Kl. begehrt Schadensersatz, und zwar in erster Linie Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 463 BGB. Es soll sich nach ihrer Ansicht bei der in Wirklichkeit höheren Hauszinssteuer um einen arglistig verschwiegenen Fehler bzw. eine arglistig vorgetäuschte, nicht vorhandene Eigenschaft der Kaufsache i. S. des § 463 S. 2 BGB. handeln. Auf Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft (§ 463 S. 1 i. Verb. m. § 459 Abs. 2 BGB.) kann die Klage nicht gestützt werden, da die Höhe der Steuer nicht ausdrücklich zugesichert worden, sondern nur Gegenstand allgemeiner Erörterungen bei den Vorverhandlungen

auf Grund unvollständiger Unterlagen gewesen ist. Denn bekanntlich wird bei jedem Vertrag viel gesprochen, wofür die Parteien nicht einstehen wollen noch können. Die Zusicherung in § 4 des Kaufvertrages bezog sich nur auf eingetragene Lasten. Die Hauszinssteuer stellt aber eine öffentliche Last dar (RGZ. 116, 111), die nach § 54 GBO. n. F. als solche von der Eintragung ausgeschlossen ist; während der Gewährleistungsausschluß sich selbstverständlich nur auf die äußere Beschaffenheit des Grundstücks, nicht auf dessen inneren Wert bezogen haben kann.

Nun handelt es sich bei der von der Kl. gerügten Höhe der Steuer nicht um einen Fehler, d. h. eine mangelhafte Beschaffenheit des Grundstücks i. S. der §§ 463 S. 2, 459 Abs. 1 BGB., sondern um eine Eigenschaft. Unter § 463 S. 2 BGB. fällt auch die arglistige Vorspiegelung einer Eigenschaft der Kaufsache, d. h. einer Eigenschaft i. S. des § 459 Abs. 2 BGB. (RGRKomm., Anm. 5 zu § 463; RG.: HöchstRRspr. 33 Nr. 11). Daß die Steuerhöhe eine Eigenschaft der Kaufsache darstellt, ist nicht zu bestreiten. Eigenschaft der Kaufsache umfaßt alle Verhältnisse, die zufolge ihrer Art und Dauer nach der Verkehrsanschauung die Brauchbarkeit oder die Wertschätzung der Sache zu beeinflussen geeignet sind (RG.: HöchstRRspr. 29, 591 betr. Friedensmiete; RG.: HöchstRRspr. 32, 1439 betr. Mietzinshöhe). Wenn das RG. einmal früher (JW. 1915, 699, 700) bzgl. der Wertzuwachssteuer das Vorliegen einer Eigenschaft mit der Begründung verneint hat, daß die Höhe dieser Steuer keinen Maßstab für die Wertbemessung darstelle, so mag das richtig sein, steht aber hier nicht entgegen. Denn während die Wertzuwachssteuer nur aus Anlaß des einzelnen Verkaufsfalls zum Ansatz kommt und beim Verkauf meist noch gar nicht feststeht, kommt die Hauszinssteuer als laufende Last für die Wertbemessung sehr wohl mit in Frage. Von einem betrüglichen Vorspiegeln, einer bewußten Arglist (RGZ. 151, 366, 370 = JW. 1936, 3179 [3]) kann aber hier auf seiten der Bekl. oder ihres Vertreters keine Rede sein. (Wird ausgeführt.)

Da sonach eine Haftung aus §§ 459 ff. BGB. ausscheidet, kann auch eine solche aus Verschulden beim Vertragsschluß (§ 276 BGB.) hier nicht in Betracht kommen. Die Gewährleistung beim Kauf ist nach dem altdeutschen Grundsatz: „Augen auf, Kauf ist Kauf" nur beschränkt. Die Sondervorschriften der §§ 459 ff. müssen der allgemeinen Haftung aus § 276 BGB. vorgehen und diese ausschließen. Denn es geht nicht an, daß, wenn der Käufer wegen Eigenschaften der verkauften Sache nur bei Arglist haften soll, er mangels Arglist schon bei einfacher Fahrlässigkeit sollte haftbar gemacht werden können (vgl. auch RGZ. 135, 340 = JW. 1932, 1862 [32] m. Anm.; RGZ. 148, 296 = JW. 1935, 3217 [2] m. Anm.). Im übrigen hat die Kl. insoweit nicht dargelegt, daß bei Kenntnis der höheren Steuer der Kaufvertrag zu einem der Differenz entsprechend niedrigeren Kaufpreis abgeschlossen worden wäre (RGZ. 132, 80 = JW. 1931, 2232 [6] m. Anm.; Carls: Anm. JW. 1936, 3307).

KG., 9. ZivSen., Urt. v. 21. Jan. 1937, 9 U 6382/36.)

*

20. KG. — §§ 535 ff. BGB. Sind Räume zum Betriebe einer Melkerei vermietet und fordert die Behörde, daß Umbauten vorgenommen werden, sofern nicht die Milch an eine Sammelstelle zur Pasteurisierung abgeliefert wird, so hat der Mieter ein Recht zur fristlosen Kündigung des Vertrages, wenn der Vermieter die Ausführung des Umbaues ablehnt.

Die beklagten Mieter haben das Vertragsverhältnis fristlos gekündigt, weil ihnen der vertragsmäßige Gebrauch entzogen worden sei. Die Entziehung erblicken sie darin, daß die Überwachungsstelle bauliche Veränderungen verlangt hat, die von der klagenden Vermieterin nicht vorgenommen worden sind. Sein besonderes Gepräge erhält der zwischen den Parteien geschlossene Mietvertrag vom 31. März 1934 durch die ausdrückliche Zweckbestimmung zum Betrieb einer Melkerei. Die Bekl. waren demzufolge berechtigt, ihre Kühe in den Stall einzustellen und die in dem Betriebe gewonnene Rohmilch ohne weitere Behandlung als frische Kuhmilch an ihre Kundschaft unmittelbar abzugeben. Infolge der Anordnung der Überwachungsstelle konnte diese Art des Betriebes nur aufrechterhalten werden, wenn die verlangten Umbauten ausgeführt wurden. Andernfalls unterlag, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, die in dem Stalle gewonnene Milch dem Pasteurisierungszwange, sie war also roh an eine bestimmte Stelle abzuliefern, und die Bekl. erhielten dafür aus der pasteurisierten Sammelmilch eine entsprechende Menge. Es liegt auf der Hand, daß hierdurch der Betrieb der Bekl. völlig verändert wurde, indem er den Charakter eines gewöhnlichen Milchgeschäfts bekam. Diese Veränderung in der Art des bisherigen Betriebes hätten die Bekl. auch ihrer Kundschaft mitteilen müssen, der gerade daran lag, statt der pasteurisierten Sammelmilch die frische Kuhstallmilch aus dem Betriebe der Bekl. zu erhalten. Es muß unter solchen Umständen auch damit als sehr wahrscheinlich gerechnet werden, daß die Bekl. ihre Kundschaft mehr oder minder verloren, da dieser nunmehr der Milchbezug von den Bekl. keinerlei Vorteile mehr bot. Der Vertrag würde somit einen ganz anderen als den bei Abschluß vorausgesetzten Sinn bekommen, indem die Bekl. bei Nichtbefolgung der Weisungen der Überwachungsstelle statt Frischmilch eigener Erzeugung pasteurisierte Milch fremder Erzeugung verkaufen müßten. Es ist infolgedessen nicht richtig, wenn die Kl. meint, daß lediglich die Verdienstmöglichkeiten der Bekl. eingeengt würden. Vielmehr ist durch die behördliche Maßnahme im Falle ihrer Nichtbefolgung der Vertragszweck vereitelt; es liegt nicht bloß eine Beeinträchtigung im Gebrauch der Räume infolge eines Mangels derselben vor. Die von der Kl. angezogenen Entsch. des RG.: RGZ. 93, 147 = JW. 1918, 588 und RGZ. 90, 377 = JW. 1917, 968 treffen den vorliegenden Fall nicht. Die Kl. ist verpflichtet, die Mietsache in dem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten. Dem steht nicht § 6 des Vertrages entgegen. Danach ist es Sache der Mieter, die Mieträume nebst Zubehör in brauchbarem Zustande zu erhalten und alle hierzu erforderlichen Ausbesserungen oder Erneuerungen während der Mietzeit zu übernehmen. Der Senat tritt dem LG. darin bei, daß diese Vereinbarung nicht dahin zu verstehen ist, daß die Mieter auch verpflichtet seien, solche Änderungen vorzunehmen, welche nicht die Erhaltung der Mieträume betreffen, sondern die sich daraus ergeben, daß die Behörde unter neuen gesundheitspolizeilichen Gesichtspunkten eine Umgestaltung der Räume verlangt. Die Kl. hat nun vorgetragen, sie habe sich nicht geweigert, den Umbau des Stalles durchzuführen und sich die hierzu notwendigen 2000 RM zu leihen. Sie habe lediglich als billige Gegenleistung eine geringfügige Mietzinserhöhung begehrt, die die Bekl. rundweg abgelehnt hätten. Der Senat vermag nicht der Ansicht der Kl. beizutreten, daß die Ablehnung dieses „Ausgleichsvorschlages" durch die Bekl. gegen Treu und Glauben verstoße, da es sich um eine nachträglich eingetretene Änderung der Geschäftsgrundlage handele, die die Bekl. nicht berechtige, die gesamte Last der behördlichen Maßnahme einseitig ihr (der Kl.) aufzubürden und im Falle der Nichterfüllung durch sie sich vom Vertrage loszusagen. Der darauf von der Kl. gestützte Schadensersatzanspruch entbehrt der rechtlichen Grundlage. Es bestand für die Bekl. keine Pflicht, in eine Erhöhung des Mietzinses einzuwilligen.

Selbst wenn zugunsten der Kl. angenommen wird, daß die Bekl. jede Mietzinserhöhung abgelehnt hätten, kann darin ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten der Bekl. nicht erblickt werden. Es kann nicht anerkannt werden, daß eine erhebliche Verschiebung des Gleichgewichts zwischen Leistung und Gegenleistung eingetreten ist. Daß die Kl. nach ihrer Angabe vermögenslos und deshalb nicht in der Lage sei, die geforderten Umbauarbeiten ausführen zu lassen, befreit sie von ihren Vertragspflichten nicht. Es ist ihr der Umbau, dessen Kosten auf etwa 2000 RM veranschlagt sind, bei einem monatlichen Mietzins von 200 RM und einer Vertragsdauer bis zum Juni 1939 auch zuzumuten, vollends wenn berücksichtigt wird, daß durch den einmaligen Umbau der Stall ein für allemal in den den maßgebenden Bestimmungen genügenden Zustand versetzt wurde. Es erscheint also keineswegs unbillig, wenn die Kl. trotz der behördlichen Maßnahmen an ihren Vertragspflichten festgehalten wird. Die Nichtvornahme der Umbauarbeiten geht

mithin allein zu Lasten der dazu verpflichteten Kl. Den Bekl. ist von der Kl. infolge ihrer Weigerung, den Stall in den von der Überwachungsstelle verlangten Zustand zu versetzen, ein zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneter Stall nicht zur Verfügung gehalten worden. Die Bekl. waren infolgedessen zur fristlosen Kündigung berechtigt. Einer Fristsetzung bedurfte es nicht. Bei der ganzen Einstellung der Kl. wäre eine Fristsetzung zwecklos gewesen, da die Kl. es nach ihrem eigenen Vortrag (vgl. auch noch die Protokollanlage vom 16. Dez. 1936) nachhaltig abgelehnt hat, allein aus eigenen Mitteln die geforderten Umbauarbeiten ausführen zu lassen. Der Kl. kann auch nicht darin beigetreten werden, daß die Kündigung allenfalls nur den Stall betreffen könnte, daß dadurch aber nicht das Mietverhältnis im übrigen mitberührt würde. Es handelt sich um einen einheitlichen Vertrag, dessen rechtliches Schicksal nur einheitlich beurteilt werden kann. Seine Wesenheit bestand darin, daß eine Molkerei betrieben werden sollte. Die Ermietung der Wohnräume steht in notwendigem Zusammenhange damit, denn es ist zum mindesten zweckdienlich, vom Stall mit wertvollem Viehbestand nicht weitab zu wohnen. Die Kl. hat schließlich noch in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, daß die Bekl. bei den Vertragsverhandlungen ganz offen von einer bevorstehenden Gefahr des Pasteurisierungszwanges gesprochen hätten. Dieses Vorbringen war als verspätet zurückzuweisen; aber auch abgesehen davon, kann darin ein etwaiger Verzicht der Bekl. auf vertragliche und gesetzliche Rechte nicht erblickt werden, da, wie gerichtsbekannt ist, in der damaligen Zeit über die einschlägigen Verhältnisse noch keine völlige Klarheit herrschte, insbes. unbekannt war, ob und gegebenenfalls welche Anforderungen von der Überwachungsstelle gestellt werden würden. Wollte die Kl. sich nach dieser Richtung sichern, so hätte sie entsprechende Vereinbarungen in dem schriftlichen Vertrage treffen müssen, wozu sie auch in der Lage gewesen wäre, da sie selbst behauptet, daß die Bekl. die Frage des Pasteurisierungszwanges bei den Vertragsverhandlungen berührt hätten.

Ist nach alledem die von den Bekl. ausgesprochene fristlose Kündigung gerechtfertigt gewesen, entfällt der Anspruch der Kl. auf Zahlung von Mietzins.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 16. Dez. 1936, 17 U 5370/36.)

*

21. KG. — § 559 BGB. Für Forderungen des Vermieters auf Zahlung des Mietzinses wegen Vorenthaltung der Mieträume besteht das gesetzliche Vermieterpfandrecht nur insoweit, als diese Forderungen zur Zeit der Geltendmachung des Pfandrechts fällig waren.

Es bedarf der Entsch., ob die Kl. als Vermieterin für ihre Forderungen aus dem Mietverhältnisse, die die Benutzung der Mieträume in der Zeit v. 1. Jan. bis 15. Juni 1936 betreffen, auf Grund ihres Vermieterpfandrechts einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem auf ihren Antrag v. 26. Nov. 1935 hinterlegten Erlöse der eingebrachten Sachen des Mieters hat, die auf Antrag der Bekl. versteigert worden sind.

Wenn die Kl. ein Vermieterpfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters hatte, so ist dieses durch die Pfändung und Versteigerung der Sachen für die Bekl. nicht untergegangen, und die Kl. konnte und kann gem. § 805 ZPO. ihren Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Klage geltend machen, ohne Rücksicht darauf, ob ihre Forderung fällig war oder nicht.

Das Vermieterpfandrecht besteht nach § 559 Satz 1 BGB. für alle Forderungen des Vermieters gegen den Mieter aus dem Mietverhältnisse. Sein Umfang ist aber durch die Vorschrift des § 559 Satz 2 BGB. beschränkt. Es kann für den Mietzins für eine spätere Zeit als das laufende und das folgende Mietjahr nicht geltend gemacht werden; es kann weiter für Entschädigungsforderungen nicht geltend gemacht werden, wenn diese künftige sind.

Die Forderung der Kl., wegen deren sie ihr Vermieterpfandrecht geltend macht, betrifft Entgelt für die Benutzung der Räume in der Zeit v. 1. Jan. bis 15. Juni 1936 und sind deshalb keinesfalls Forderungen, die eine spätere Zeit als das folgende Mietjahr betreffen. Der Anspruch der Kl. ist deshalb begründet, wenn er sich auf Mietzins bezieht. Da die Kl. das Mietverhältnis zwar zum 31. Dez. 1935 wegen Zahlungsverzug des Mieters wirksam gekündigt hat, der Mieter aber die Mieträume weiter benutzt hat, so würde u. U. das Mietverhältnis gem. § 568 BGB. als auf unbestimmte Zeit verlängert anzusehen sein, wenn nicht ein Vertragsteil seinen entgegengesetzten Willen binnen einer Frist von zwei Wochen dem anderen Teile gegenüber erklärt hätte. Die Kl. hat diesen ihren der Verlängerung des Mietverhältnisses entgegenstehenden Willen bis zum 15. Jan. 1936 dem Mieter gegenüber zum Ausdruck gebracht. Der Anspruch der Kl. ist deshalb kein Mietzinsanspruch i. S. der §§ 568, 535 Satz 2 BGB.

Die Kl. hat vielmehr v. 1. Jan. 1936 ab gegen den Mieter nur einen Anspruch aus § 557 BGB. wegen Vorenthaltung der Mieträume. Nach § 557 BGB. kann der Vermieter für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung mindestens den vereinbarten Mietzins verlangen. Dieser Anspruch des Vermieters ist zwar seinem Mindestbetrage nach dem Betrage des Mietzinses gleich, für ihn gelten auch gewisse Vereinbarungen hinsichtlich des Mietzinses entsprechend, z. B. ein Minderungs- und Aufrechnungsverbot (KG., Urt. v. 21. Sept. 1931, 17 U 4159/31: DWohnArch. 1931, 518; JW. 1932, 3008), er ist aber kein Mietzinsanspruch, sondern, wie sich aus seiner Natur ergibt und durch die in beiden Gesetzesvorschriften übereinstimmende Bezeichnung klargelegt wird, ein Entschädigungsanspruch i. S. des § 559 BGB. (ebenso Mittelstein, „Miete", S. 511, Anm. 36 zu § 85 und S. 553, Anm. 28 zu § 92). Das Vermieterpfandrecht der Kl. kann von dieser deshalb nach § 559 BGB. wegen ihrer Entschädigungsforderungen zwar geltend gemacht werden, da diese Forderungen auch Forderungen aus dem Mietverhältnis sind, aber, da es Entschädigungsforderungen sind, nur insoweit, als sie nicht künftige sind.

Ob eine Entschädigungsforderung eine künftige i. S. des § 559 BGB. ist, bestimmt sich nach dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter das Pfandrecht wegen der Forderung zuerst geltend macht (ebenso Staudinger, Bem. VI 3 a zu § 559, Mittelstein, „Miete", S. 552 zu 3, Abs. 1 und die dort angeführten). Die Forderung ist dann eine künftige, wenn sie in dem maßgebenden Zeitpunkt noch nicht entstanden ist, sondern erst durch künftige Ereignisse zur Entstehung gebracht wird. Dies ist bei der Forderung der Kl. aus § 557 BGB. der Fall. Denn zur Zeit der ersten Geltendmachung ihres Vermieterpfandrechts, des Antrages auf Hinterlegung des Versteigerungserlöses vom 26. Nov. 1935, war eine Forderung der Kl. aus § 557 BGB. noch gar nicht entstanden. Diese entstand vielmehr erst v. 1. Jan. 1936 ab und war auch dann ihrem Umfange nach von der Dauer der Vorenthaltung abhängig. Sie war in dem maßgebenden Zeitpunkte also sowohl dem Grunde als auch dem Umfange nach ungewiß und deshalb aus beiden Gründen eine künftige Entschädigungsforderung i. S. des § 559 BGB.

Die Kl. kann daher wegen dieser Forderungen ihr Vermieterpfandrecht nicht geltend machen.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 3. Febr. 1937, 17 U 6341/36.)

*

22. KG. — § 505 Abs. 2 BGB.; § 8 RSiedlG. v. 11. Aug. 1919. Macht der zum Vorkauf Berechtigte von dem Vorkaufsrecht Gebrauch, so ist er in sinngemäßer Anwendung des § 505 Abs. 2 BGB. verpflichtet, die Kosten des durch die Ausübung des Vorkaufsrechts gegenstandslos gewordenen Vertrages zwischen dem Verkäufer und dem Dritten zu erstatten.

Der Kl. hat als Notar am 7. Febr. 1936 einen Vertrag über den Verkauf eines landwirtschaftlichen Gutes beurkundet. Die Bekl., eine gemeinnützige Siedlungsgesellschaft, hat von ihrem gesetzlichen Vorkaufsrecht Gebrauch gemacht. Der Kl. beansprucht von der Bekl., und zwar aus eigenem Recht und auf Grund von Abtretungen der Vertragsparteien, die Bezahlung der Notariatskosten des durch die Ausübung des Vorkaufsrechts gegenstandslos gewordenen Vertrages. Das LG. hat

der Klage stattgegeben. Die Berufung der Bekl. ist vom KG. zurückgewiesen worden.

Die Entsch. des Rechtsstreits hängt von der bisher noch nicht geklärten Rechtsfrage ab, ob eine Partei, die von einem ihr zustehenden Vorkaufsrecht Gebrauch macht, die Kosten des durch die Ausübung des Vorkaufsrechts gegenstandslos gewordenen Vertrages zwischen dem Verkäufer und dem Käufer zu tragen hat. Im vorl. Falle hat die Bekl. das Vorkaufsrecht auf Grund des § 4 RSiedlG. v. 11. Aug. 1919 ausgeübt, in dem für gemeinnützige Siedlungsunternehmen ein gesetzliches Vorkaufsrecht auf die in ihrem Bezirk belegenen landwirtschaftlichen Grundstücke im Umfange von 25 Hektar aufwärts oder Teile von solchen Grundstücken begründet ist. Auf dieses gesetzliche Vorkaufsrecht sind nach § 8 RSiedlG. die §§ 505 bis 509, 510 Abs. 1 BGB. entsprechend anzuwenden. Die Frage der Kostenlast hat also über den Fall des gesetzlichen Vorkaufsrechts nach dem RSiedlG. hinaus eine allgemeine Bedeutung.

Nach § 505 Abs. 2 BGB. kommt mit der Ausübung des Vorkaufsrechts der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen zustande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat. Nach der herrschenden Rspr. ist diese Bestimmung dahin auszulegen, daß der Vorkaufsberechtigte nicht in den zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten abgeschlossenen Vertrag eintritt, sondern daß ein neuer selbständiger Vertrag zu den gleichen Bestimmungen wie der frühere Vertrag zustande kommt (RGZ. 67, 42; 72, 388; 121, 137 = JW. 1928, 1814). Auch bei grundsätzlicher Anerkennung dieser Rechtsauffassung muß indessen angenommen werden, daß die Vorschrift des § 505 Abs. 2 BGB. in einzelnen Beziehungen, insbes. für die bisher noch nicht höchstrichterlich entschiedene Kostenfolge, eine über den Wortsinn hinausgehende Bedeutung hat. Für die Auslegung des Gesetzes ist neben dem Wortlaut vor allem der Zweck entscheidend. Dieser Auslegungsgrundsatz muß besonders für die Vorschrift des § 505 Abs. 2 BGB. gelten, die in ihrem wörtlichen Sinne unklar und umstritten ist. Der Zweck der in § 505 Abs. 2 BGB. getroffenen Regelung kann nur sein, den Vorkaufsverpflichteten so zu stellen, wie er stehen würde, wenn der mit dem Dritten abgeschlossene Vertrag nicht durch die Ausübung des Vorkaufsrechts hinfällig geworden wäre.

Im vorl. Falle hatte allerdings in dem Grundvertrage der Käufer die Kosten übernommen. Diese vertragliche Kostenübernahme war jedoch dadurch, daß dem Verkäufer die Erfüllung des Kaufvertrages durch die Ausübung des Vorkaufsrechts unmöglich wurde, hinfällig geworden (§ 323 BGB.). Im Auftragsverhältnis zu dem Notar (dem Kl.) hafteten Käufer und Verkäufer als Gesamtschuldner (§ 427 BGB.; vgl. jetzt §§ 144, 2, 4 RKostO. v. 25. Nov. 1935). Im Innenverhältnis würden sie nach der Regel des § 426 BGB. an sich anteilmäßig haften. Diese Regel gilt jedoch dann nicht, wenn sich aus den Umständen oder der Natur des Vertragsverhältnisses zwischen den Gesamtschuldnern etwas anderes ergibt (RGZ. 79, 291 = JW. 1912, 745; RGZ. 91, 277). Nach der auch hierfür maßgebenden Auslegungsregel des § 157 BGB. kann aber nur angenommen werden, daß die Kosten im Innenverhältnis zwischen dem Verkäufer und dem Dritten den Verkäufer allein treffen müssen, da nur er aus dem Verkauf einen wirtschaftlichen Vorteil behält, während der Käufer durch die Ausübung des Vorkaufsrechts völlig ausgeschaltet wird. Durch die Ausübung des Vorkaufsrechts ist also hinsichtlich der Kostenlast des Vorvertrages gerade die umgekehrte Lage entstanden, als sie im Vertrage bestimmt war.

Es entspricht daher dem Zweck des § 505 Abs. 2 BGB., daß der Vorkaufsberechtigte den Verkäufer von den Kosten des Vorvertrages, die ihm nur infolge der Ausübung des Vorkaufsrechts zur Last fallen, zu befreien hat.

Diese dem Zweck des § 505 Abs. 2 BGB. folgende Auslegung entspricht auch der Billigkeit. Nach § 6 RSiedlG. kann das Vorkaufsrecht erst ausgeübt werden, wenn der Eigentümer den Kaufvertrag mit dem Dritten abgeschlossen hat. Das vorkaufsberechtigte Siedlungsunternehmen braucht sich nach § 7 RSiedlG. erst innerhalb einer Frist von regelmäßig drei Wochen über die Ausübung des Vorkaufsrechts zu erklären. Der Verkäufer hat also keine — jedenfalls keine sichere — Möglichkeit, sich gegen Kostenfolgen für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts zu schützen. Selbst wenn die Möglichkeit bestehen sollte, daß der Käufer die Kosten des Vertrages auch für den Fall einer Ausübung des Vorkaufsrechts ausdrücklich übernimmt, so würde das zu dem noch weniger befriedigenden Ergebnis führen, daß die Kosten bei Ausübung des Vorkaufsrechts einer wirtschaftlich nicht mehr beteiligten Partei aufgebürdet werden. Ein so unbilliges Ergebnis kann nicht i. S. des Gesetzes liegen. Es entspricht vielmehr der Billigkeit, daß das Siedlungsunternehmen, das den beurkundeten Vertrag wirtschaftlich für sich auswertet, diese Kosten übernimmt, zumal es infolge der Formlosigkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts eigene Beurkundungskosten spart. Die Erwägung, daß dem gemeinnützigen Siedlungsunternehmen bei eigenen Beurkundungen in gewissem Umfange Gebührenfreiheit zusteht (vgl. § 29 RSiedlG.), und daher die Übernahme der Kosten des Vorvertrages unter Umständen eine Mehrbelastung zur Folge haben mag, kann bei der Abwägung der wirtschaftlichen Interessen nicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen.

Allerdings sind besondere Fälle denkbar, in denen eine andere Beurteilung möglich wäre, etwa wenn der Verkäufer besondere Veranlassung hatte, vor Abschluß des Vertrages das Grundstück dem Vorkaufsberechtigten zum unmittelbaren Erwerbe anzubieten. Derartige Umstände sind hier jedoch nicht geltend gemacht worden.

Dem LG. ist daher im Ergebnis dahin beizutreten, daß der Kl. jedenfalls auf Grund der Abtretung des Verkäufers berechtigt ist, von der Bekl. Begleichung der Kosten des Vorvertrages zu fordern. Der in den Kommentaren zum RSiedlG. vertretenen abweichenden Auffassung (vgl. Haack, Anm. 3 zu § 8 RSiedlG.) und den in der Zeitschrift „Neues Bauerntum" veröffentlichten abweichenden Entsch. des AG. und LG. Breslau (27, 552; 28, 171) vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

(KG., 8. ZivSen., Urt. v. 19. Jan. 1937, 8 U 6152/36.)

*

23. KG. — § 717 BGB. Der Anspruch eines Gesellschafters auf Instandsetzung von ihm zur Verfügung gestellter, später sicherungsübereigneter Geräte ist nicht abtretbar.

Die Maschinen und Geräte waren vor der Sicherungsübereignung an den Kl. seitens der Schuldnerin der Gesellschaft zur Verfügung gestellt worden. Sie wurden damit seitens eines Gesellschafters in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts eingebracht. Ebenso wie der Beitrag eines Gesellschafters in der Leistung von Diensten bestehen kann (§ 706 Abs. 3 BGB.), so kann er auch in der Gestattung der Benutzung von Geräten bestehen, wie dies die §§ 732, 733 Abs. 2 Satz 3, 738 Abs. 1 BGB. ohne weiteres voraussetzen. Es bestand hier nur die Besonderheit, daß für die Gebrauchsüberlassung eine Vergütung zu entrichten war, die übrigens zugleich die Verzinsung für das dem Gerätewert entsprechende Kapital darstellen sollte. Es wurde also hier eine von § 733 Abs. 2 BGB. abweichende Bestimmung getroffen, die keinem Bedenken unterliegt, da es sich um nachgiebiges Recht handelt. Dieses Gerät war nach Bauende durchrepariert in einwandfreiem Zustande zurückzugeben. Über den Umfang der Schlußreparatur sollten nach dem Gesellschaftsvertrage die Gesellschafter gemeinsam entscheiden, also nicht ein Dritter, wie dies bei §§ 317, 319 BGB. vorausgesetzt ist. Es handelte sich hierbei also nicht um Ansprüche aus Mietverträgen der einzelnen Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft (d. h. den gesamthänderisch verbundenen Gesellschaftern), sondern um Ansprüche rein gesellschaftlichen Charakters, über welche die Gesamtheit der Gesellschafter und nicht der einzelne zu befinden hatte. Gegen ein solches alleiniges Bestimmungsrecht der Gesellschafter bestehen keine rechtlichen Bedenken. Die Gesellschafter sind berechtigt, derartige Angelegenheiten unter sich auszumachen, ohne daß darin eine schiedsgerichtliche Entsch. in eigener Sache zu finden wäre. In einer solchen Regelung liegt auch nichts Unbilliges, da das Einbringen von Geräten an sich unentgeltlich zu erfolgen hat, während hier dafür eine

besondere Vergütung zugebilligt worden war. Der Umstand des alleinigen Bestimmungsrechts der Gesellschafter über Höhe und Ausgestaltung des Reparaturanspruchs schließt seine Abtretbarkeit nach § 717 S. 1 BGB. aus. Zwar sind nach Satz 2 daselbst gewisse persönliche Ansprüche vom Abtretungsverbot ausgenommen. Darunter fällt aber der vorl. Anspruch nicht. Denn, wenn auch in der Regel die Ansprüche eines Gesellschafters auf Ersatz von Aufwendungen oder auf besondere Vergütung von Diensten unter Satz 2 fallen (RGRKomm., Anm. 1 zu § 717), so kann doch hier von einer Anwendung dieser Sonderbestimmung keine Rede sein. Es greift vielmehr der Grundsatz des § 717 S. 1 durch. Denn der persönlichen Natur des Gesellschaftsverhältnisses widerspricht die Einmischung Dritter in diese Angelegenheiten. Durch das alleinige Bestimmungsrecht der Gesellschafter sollte gerade eine solche Einmischung und insbes. vermieden werden, daß ein Zessionar eines Gesellschafters auch über den Umfang der Schlußreparatur mit hätte entscheiden dürfen. Das Abtretungsverbot des § 717 S. 1 ist zwar abdingbar. Eine solche abweichende Vereinbarung ist aber nicht getroffen und auch nicht daraus zu entnehmen, daß die Gesellschaft die Geräte auf Grund des Sicherungseigentums des Kl. diesem noch vor Beendigung der Arbeiten herausgegeben hat. Schuldrechtliche Ansprüche auf Vornahme von Instandsetzungsarbeiten oder dementsprechende Gelderſatzansprüche stehen daher dem Kl. nicht zu. Aus dem Eigentum allein kann er keine solchen Ansprüche herleiten, da er selbst nicht behauptet, daß die Maschinen durch die Gesellschafter oder ihre Vertreter schuldhaft beschädigt worden seien.

(KG., 9. ZivSen., Urt. v. 7. Jan. 1937, 9 U 5742/36.)

*

24. OLG. — § 847 BGB. Grundsätze für die Bemessung des Schmerzensgeldes. Die geringere Leistungsfähigkeit des Schädigers führt zu einer Ermäßigung. Diese tritt aber nicht ein, wenn er gegen Haftpflicht versichert ist. Wie weit die Ansprüche aus der Haftpflichtversicherung haften, ist im Urteilsspruch zu bestimmen.

Die Ehefrau des Kl. wurde bei einem Verkehrsunfall verletzt. Der Kl. hat sowohl aus eigenem Recht, als auch auf Grund Abtretung Schadensersatzansprüche geltend gemacht und u. a. Schmerzensgeld verlangt. Das LG. hat insoweit zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 800 RM verurteilt. Das OLG. hat auf Berufung den Bekl. zu 4 (Fahrer) zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 1000 RM verurteilt, mit der Maßgabe, daß hierfür in Höhe von 500 RM nur die unmittelbaren und mittelbaren Ansprüche aus der zu seinen Gunsten abgeschlossenen Haftpflichtversicherung haften.

Die Ehefrau des Kl. kann nach § 847 BGB. von dem Bekl. zu 4 auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen. In welcher Höhe eine solche als billig anzusehen ist, richtet sich im Einzelfalle zunächst nach der Person des Verletzten, nach der Dauer und dem Maß von Schmerzen, die er infolge des Unfalls auszuhalten hatte und in Zukunft noch zu ertragen haben wird, sowie nach dem seelischen Druck, dem er durch die Folgen des Unfalls, insbes. durch Verunstaltung, durch Verminderung der Heiratsaussichten durch Beeinträchtigung der Lebensfreude, durch Depressionen usw. ausgesetzt ist. Auch die Einkommens- und Vermögenslage des Verletzten kann dabei nach sozialen Gesichtspunkten berücksichtigt werden. Im vorl. Falle hält das Gericht auf dieser Grundlage einen Betrag von 1000 RM für billig. Es ist dabei berücksichtigt, daß die Verletzte nicht nur beträchtliche Schmerzen zu ertragen gehabt hat, sondern auch acht Monate lang bettlägerig gewesen ist und vor allem lange Zeit in der ständigen Sorge hat schweben müssen, daß eine Embolie ihrem Leben ein Ende machen könnte. Auch durch Störungen des seelischen Gleichgewichts, wie sie die Neurose und das Gefühl mit sich gebracht haben, lange Zeit in der Bewegungsfähigkeit gehemmt zu sein, ist sie in ihrem Wohlbefinden nicht unerheblich beeinträchtigt worden. Ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse, die als geordnet und vollauf auskömmlich zu bezeichnen sind, geben zu besonderen Maßnahmen keinen Anlaß.

Die aus der Person des Verletzten abzuleitende Höhe der billigen Entschädigung kann sich nicht dadurch steigern, daß der schuldige Bekl. in besonders guten Einkommens- oder Vermögensverhältnissen lebt. Denn das würde dazu führen, daß der Verletzte mehr bekommen würde, als zum Ausgleich aller dieser sogenannten immateriellen Schädigungen seiner Person erforderlich ist. Es kann sich nur fragen, ob es der Billigkeit entspricht, einem weniger leistungsfähigen Bekl. mit Rücksicht auf seine eigenen Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie auf Unterhaltspflichten, die ihm obliegen, einen Teil der an sich aus der Person des Verletzten zu bestimmenden Entschädigung zu erlassen. Es könnte hiergegen eingewendet werden, daß auch sonst das geltende Recht materiell grundsätzlich den Umfang von Schadensersatzverpflichtungen unabhängig von der Vermögens- und Einkommenslage des Bekl. gestaltet und es dem Zwangsvollstreckungsverfahren überläßt, inwieweit nach dem für dieses gegebenen Bestimmungen der Vollstreckung der Ansprüche Grenzen gesetzt sind. In der Rspr. hat sich aber der Rechtsgedanke durchgesetzt, daß im Falle des sogenannten Schmerzensgeldes aus § 847 BGB. die Höhe der billigen Entschädigung aus Gründen, die in der Person des Bekl. liegen, gemindert werden kann. An dieser Rspr. ist grundsätzlich festzuhalten. Es ist zu berücksichtigen, daß es sich hier nicht um einen vermögensrechtlichen ziffernmäßig faßbaren Schaden handelt, sondern um Folgen einer Schädigung in gewissen Fällen, die auf immateriellem Gebiete liegen. Der Verletzte erhält mehr, als sein ziffernmäßiger Schaden beträgt. Das Gesetz spricht deshalb auch nicht vom Ersatz eines Schadens, sondern von einer „billigen Entschädigung". Eine gesunde Volksanschauung empfindet es als unbillig, wenn ein weniger leistungsfähiger Bekl., der vielleicht ohnehin mit schwerer finanzieller Bedrängnis zu kämpfen hat — möglicherweise gerade auch wegen des Ersatzes des durch ihn entstandenen materiellen Schadens —, zu der vollen, aus der Person des Verletzten sich ergebenden Entschädigung verurteilt wird, wenn er auch nur dem Drucke eines Zwangsvollstreckungsverfahrens wegen einer in solcher Höhe zugebilligten Entschädigung aus § 847 BGB. ausgesetzt ist. Die Unbilligkeit einer solchen Rspr. würde insbes. hervortreten, wenn einem bedrängten Volksgenossen ein wohlhabender Verletzter gegenübersteht. Eine Berücksichtigung der geminderten Leistungsfähigkeit des Bekl. entspricht im Falle des § 847 BGB. also einem gesunden Volksrecht. Diese Rücksicht auf den wirtschaftlich Schwachen muß dazu führen, je nach den Umständen des Einzelfalles — wobei auch das mehr oder weniger große Maß des Verschuldens des Schädigers berücksichtigt werden kann — dem Bekl. einen gewissen Teil der grundsätzlich nach der Person des Verletzten zu bemessenden billigen Entschädigung zu erlassen.

Einer Sonderbehandlung bedarf aber der Fall, daß der Bekl. durch eine Haftpflichtversicherung gegen die zivilrechtlichen Folgen einer von ihm verursachten Personenschädigung geschützt ist. In einem solchen Falle würde es nicht ihm, sondern nur der Versicherungsgesellschaft zugute kommen, wenn ihm ein Teil der aus der Person des Verletzten als billig ermittelten Entschädigung erlassen wird. Dies kann mit Billigkeitsgründen nicht gerechtfertigt werden, wird vielmehr von einer gesunden Volksanschauung als eine Unbilligkeit gegenüber dem Verletzten empfunden. Eine Haftpflichtversicherung gegen Personenschäden soll nach allgemeiner Auffassung und nach der Absicht der Versicherungsnehmer, jeden, zu dessen Gunsten sie abgeschlossen wird, in die Lage versetzen, den Schaden, der durch ihn angerichtet wird und für den er verantwortlich ist, einschließlich einer Entschädigung aus § 847 BGB. in vollem Umfange innerhalb der Grenzen der Versicherungssumme dem Verletzten zu ersetzen, ohne eigene Mittel dafür in Anspruch nehmen zu müssen. Das ist ein Zweck, den ein gerecht und billig denkender Versicherungsnehmer nicht nur zu seinem Nutzen und zum Nutzen eines Mitversicherten erstrebt, sondern auch zum Nutzen desjenigen, der durch ihn oder durch den Mitversicherten zu Schaden gekommen ist. Wer einen Haftpflichtversicherungsvertrag für Personenschäden abschließt, bezeugt damit

im Regelfalle den Wunsch, im Falle eines schadenstiftenden Ereignisses die einem anderen zugefügte Unbill wenigstens nach der finanziellen Seite in vollem Maße wieder gutgemacht zu sehen ohne Rücksicht auf seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse. Es kommt einem weniger leistungsfähigen Versicherungsnehmer, der eine Haftpflichtversicherung zu seinen Gunsten abschließt, nicht in den Sinn, daß die Gegenleistung der Versicherungsgesellschaft für seine Prämien geringer sein könnte, als die Gegenleistung der Versicherungsgesellschaft für die Prämien, die ein reicher Versicherungsnehmer in genau derselben Höhe für eine Haftpflichtversicherung genau derselben Art und Höhe zahlt. Und ebensowenig denkt ein wohlhabender Versicherungsnehmer, der einen Dritten — etwa seinen Kraftwagenfahrer — mitversichert, daran, daß die Entschädigungspflicht der Versicherungsgesellschaft bei einer Haftung nur des Kraftwagenfahrers geringer sein könnte, als bei einer Haftung des Versicherungsnehmers selbst, obwohl dies aus dem Versicherungsvertrag in keiner Weise ersichtlich ist.

Die bisherige Rspr. des RG. (vgl. RGZ. 63, 104; 136, 61 = JW. 1932, 2030 [16]; JW. 1925 2599 [11]) steht auf dem Standpunkt, daß bei Bemessung des Schmerzensgeldes aus § 847 BGB. die Tatsache, daß der Haftende gegen Haftpflicht versichert ist, keine rechtliche Bedeutung habe; es müsse festgestellt werden, in welcher Höhe unter Berücksichtigung der eigenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Bekl. die billige Entschädigung festzusetzen sei; nur in dieser Höhe sei er zu verurteilen; das Wesen der Haftpflichtversicherung bestehe darin, den Haftpflichtigen für dasjenige schadlos zu halten, was er auf Grund seiner Verantwortlichkeit zu leisten habe und was daher zunächst unabhängig von der Versicherung feststehen müsse. Das mag eine i. S. früheren Rechtsdenkens richtige juristische Konstruktion sein. Aber das Ergebnis, zu dem sie führt, zeigt deutlich, wie sehr solche juristische Konstruktion zu volksfremdem Recht führen kann. Heutige gesunde Volksanschauung findet ein Unrecht darin, daß für genau dieselbe Versicherungsprämie ein weniger bemittelter Versicherter geringeren Gegenwert haben soll als ein reicher Versicherter, daß eine billige Entschädigung, die einem Verletzten, von seiner eigenen Person aus betrachtet, billigerweise zukommt, nicht zugunsten des weniger bemittelten Bekl., sondern zugunsten seiner Versicherungsgesellschaft geschmälert werden soll; daß ein minderbemittelter Volksgenosse, obwohl er sich durch den Versicherungsvertrag gerade auch in die Lage hat versetzen wollen, einen durch ihn an seiner Person Geschädigten in derselben Weise schadlos zu halten, wie ein reicher Mann im gleichen Falle dazu herangezogen werden könnte, dieses Ziel lediglich zugunsten der Versicherungsgesellschaft trotz der Versicherung nicht erreichen und mit dem für einen gerecht und anständig denkenden Volksgenossen drückenden Gefühl behaftet bleiben soll, die Schädigung des Verletzten nicht voll ausgeglichen zu haben, ein Gefühl, dessen Druck noch durch besondere Umstände gesteigert sein kann, z. B. wenn der Verletzte und der Haftende gut befreundet sind. Wenn juristische Konstruktion zu solchen Folgerungen führt, muß sie zurücktreten gegenüber dem gesunden Rechtsgefühl. Diesem muß der Richter insbes. dann zum Siege verhelfen, wenn — wie im Falle des § 847 BGB. — der Gesetzgeber ausdrücklich eine billige Entschädigung zuspricht. Denn was billig ist, bestimmt sich in erster Linie nach den Anschauungen, welche darüber in Kreisen verständig und gerecht denkender Volksgenossen herrschen. Der Richter ist hier freier als sonst gestellt. Er muß sich von abstrakter juristischer Konstruktion fernhalten, wenn sie zu volksfremden Folgerungen führen würde. Die Ermächtigung dazu gibt ihm der Gesetzgeber, wenn er ihm aufträgt, eine Entschädigung nach den ungeschriebenen Gesetzen der Billigkeit festzusetzen. Bei einer solchen Abwägung sind alle Umstände zu berücksichtigen, die nach der Volksanschauung für die Gebote der Billigkeit bestimmend sind, und zu den hiernach in Betracht kommenden Umständen gehört nach der Volksanschauung auch die Tatsache, daß der für einen Personenschaden Haftende gegen Haftpflicht versichert ist (vgl. auch OLG. Karlsruhe: DJZ. 1916, 739).

Zu einer Unbilligkeit gegenüber dem weniger bemittelten Haftpflichtigen würde es aber wiederum führen können, wenn er mit Rücksicht auf die bestehende Versicherung ohne Einschränkung zu einer Entschädigungssumme verurteilt würde, die den Betrag übersteigt, der ihm nach seinen sonstigen Verhältnissen billigerweise auferlegt werden könnte. Denn es muß immerhin die Möglichkeit ins Auge gefaßt werden, daß Ansprüche gegen die Versicherungsgesellschaft vielleicht nicht durchgesetzt werden können, z. B. weil die Gesellschaft in Konkurs gerät. Solchen Möglichkeiten ist im Urteil durch die Beschränkung Rechnung zu tragen, daß in der die eigene Leistungsfähigkeit überschreitenden Höhe für das Schmerzensgeld nur die Ansprüche des Bekl. (Fahrers) aus der auch zu seinen Gunsten abgeschlossenen Haftpflichtversicherung haften, sei es der unmittelbare Anspruch des Fahrers an die Versicherungsgesellschaft, wenn ein solcher besteht, sei es sein durch die Person des Versicherungsnehmers gehender mittelbarer Anspruch, wenn nur ein solcher nach den Umständen, insbes. nach den Versicherungsbedingungen, bestehen sollte. Im letztgenannten Falle müßte nämlich angenommen werden, daß dem Fahrer ein Anspruch gegen den Versicherungsnehmer zusteht, und zwar des Inhalts, daß der Versicherungsnehmer die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag im Interesse des haftpflichtigen Fahrers geltend mache. Bei der weitgehenden Auslegung, welche der Begriff der Billigkeit i. S. des § 847 BGB. gestattet, besteht kein Bedenken, die Haftung des Bekl. in solcher Weise zu beschränken, statt die Haftung für den betreffenden Betrag ganz zu erlassen oder sie mit Rücksicht auf den zur Zeit bestehenden Versicherungsschutz in vollem Umfange unbeschränkt auszusprechen. Auf solche Weise kommt man zu einer allen Anforderungen der Billigkeit gerecht werdenden, jede Unbilligkeit vermeidenden Entscheidung, wie sie dem Willen des Gesetzgebers und der Volksanschauung entspricht.

Aber auch derjenige, der ohne juristische Konstruktion nicht glaubt auskommen zu können, muß, wenn er darin den heutigen freieren Anschauungen folgt, zu demselben Ergebnis kommen. Gegen jeden Bekl. besteht der Anspruch aus § 847 BGB. zunächst in der Höhe, wie er sich ergibt, wenn man lediglich die in der Person des Verletzten liegenden Billigkeitsgründe in Betracht zieht. Billigkeitserwägungen, welche in der Person des Bekl. begründet sind, können dahin führen, ihm die Haftung für einen Teil des an sich bestehenden Anspruchs ganz zu erlassen. Es steht aber auch vom Standpunkt einer juristischen Konstruktion aus nichts entgegen, den Anspruch des Verletzten in der Weise beschränkt bestehen zu lassen, daß der Bekl. zu dem seine eigene Leistungsfähigkeit übersteigenden Betrage nur mit seinen Ansprüchen aus der bestehenden Haftpflichtversicherung haftet.

Im vorl. Falle besteht zugunsten des Bekl. zu 4 eine Haftpflichtversicherung. Es kommen also die vorstehend festgelegten Grundsätze zur Anwendung. Der Bekl. zu 4 ist Kraftwagenfahrer von Beruf; er ist verheiratet und hat zwei Kinder im Alter von 7 und 15 Jahren. Irgendwelches Vermögen besitzt er nicht. Anfang 1935 war er erwerbslos; aber auch wenn er Arbeit hat, ist sein Einkommen naturgemäß bescheiden und reicht gerade zum Unterhalt für ihn und seine Familie aus. Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände würde er, wenn keine Haftpflichtversicherung bestände, nur zu einem Betrage von 500 RM aus § 847 BGB. verurteilt werden können. Es war daher auszusprechen, daß für den Mehrbetrag von 500 RM nur seine Ansprüche aus der Haftpflichtversicherung haften.

(OLG. Köln, 9. ZivSen., Urt. v. 11. März 1937, 9 U 278/35.)

*

25. OLG. — §§ 32, 33 MietSchG. **Eine Umzugskostenentschädigung nach § 32 Abs. 2 kann der Inhaber einer im Eigentum der öffentlichen Hand stehenden Wohnung dann nicht beanspruchen, wenn es sich um einen Neubau i. S. des § 33 MietSchG. handelt. § 33 a. a. O. schließt die Anwendung des § 32 Abs. 2 a. a. O. aus.**

Der Kl., Beamter einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, ist durch Vfg. der zuständigen Stelle v. 14. Aug. 1933 mit Wirkung v. 15. Aug. 1933 in den einstweiligen Ruhestand versetzt und gleichzeitig mit Frist bis 1. Nov. 1933 zur Räumung seiner Dienstwohnung aufgefordert worden. Er hat fristgemäß geräumt und fordert jetzt Umzugskostenentschädigung.

Seinen Anspruch hat er auf § 32 MietSchG. i. d. Fass. v. 27. April 1933 gestützt, da das von ihm bewohnte Gebäude im Eigentum der betr. öffentlich-rechtlichen Körperschaft stand, deren Beamter er war.

Der Bekl. ist der Ansicht, der Kl. könne Umzugskosten nicht verlangen, da er freiwillig aus der Wohnung ausgezogen sei, während die Anwendbarkeit von § 32 MietSchG. eine gerichtliche Verurteilung zur Räumung zur Voraussetzung habe.

Das LG. hat die Bekl. auf Grund des § 32 MietSchG. verurteilt.

Die Bekl. hat Berufung eingelegt. Sie ist der Ansicht, daß § 32 MietSchG. i. d. Fass. v. 27. April 1933 nicht zur Anwendung gelangen könne, weil die Jahresmiete der vom Kl. innegehabten Wohnung mehr als 1200 RM betrage. Eine Jahresfriedensmiete sei für die Dienstwohnung niemals festgesetzt gewesen, da das vom Kl. bewohnte Haus erst im Jahre 1928 oder 1929 erbaut worden sei. Auch aus diesem Grunde könne § 32 des Gesetzes nicht zur Anwendung gelangen, da gem. § 33 des Gesetzes Neubauten den Bestimmungen des § 32 nicht unterfielen.

Der Kl. hält die Anwendbarkeit des § 32 MietSchG. doch für gegeben, weil diese Bestimmung als eine für Beamtendienstwohnungen geltende Sonderregelung zu betrachten sei, die durch § 33 des Gesetzes nicht berührt würde.

Die Berufung der Bekl. hatte aus folgenden Gründen Erfolg: Der Kl. stützt seinen Anspruch in erster Linie auf § 32 MietSchG. in der am 27. April 1933 verkündeten Fassung. Nach § 32 Abs. 1 finden die §§ 1 bis 30 MietSchG. keine Anwendung, wenn jemand einen Gebäudeteil oder ein Gebäude innehat, das im Eigentum oder in der Verwaltung des Reichs oder eines Landes steht und entweder öffentlichen Zwecken oder zur Unterbringung von Angehörigen der Verwaltung des Reichs oder des Landes zu dienen bestimmt ist oder bestimmt wird. Nach Abs. 2 kann der Mieter oder derjenige, dem der Gebrauch überlassen ist, falls er zur Herausgabe verurteilt wird, vom Reich oder vom Lande den Ersatz der erforderlichen Umzugskosten verlangen, es sei denn, daß ihm bereits nach den Dienstvorschriften angemessene Umzugskosten zustehen. Die Abs. 3 und 4 von § 32 lauten:

„Abs. 2 gilt nicht, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Aufhebung des Mietverhältnisses nach den §§ 2, 3 rechtfertigen würden oder wenn der Raum für besondere Zwecke zu vorübergehendem Gebrauch zu überlassen ist."

„Die Vorschriften der Abs. 1 bis 3 finden auf Gemeinden, Körperschaften des öffentlichen Rechts, gemeinnützige Anstalten und Stiftungen sowie auf gemeinnützige, nicht auf Erwerb gerichtete Organisationen, soweit sie die Räume für eigene Zwecke dringend benötigen, entsprechende Anwendung."

Im § 33 MietSchG. in der am 1. Sept. 1933 maßgebenden Fassung ist nun bestimmt, daß die Vorschriften des 1. Abschn. dieses Gesetzes keine Anwendung zu finden haben auf Neubauten oder durch Um- oder Einbauten neugeschaffene Räume, wenn sie nach dem 1. Juli 1918 bezugsfertig geworden sind oder künftig bezugsfertig werden.

Unstreitig ist nun das Gebäude, in dem der Kl. gewohnt hat, erst im Jahre 1928 oder 1929 errichtet worden. Es ist also als Neubau i. S. von § 33 anzusehen, so daß die Vorschriften des 1. Abschn. dieses Gesetzes, mithin also auch § 32, der sich eben in dem 1. Abschn. befindet, nicht zur Anwendung gelangen können. Angesichts der klaren Fassung der §§ 32, 33 ist es nicht angängig, anzunehmen, daß der Gesetzgeber bzgl. des § 32 eine Ausnahme hätte machen wollen. Es hätte nichts im Wege gestanden, dies im § 33 zum Ausdruck zu bringen. Da das aber nicht geschehen ist, ist § 32 — insbes. dessen Abs. 2 und 4 — nicht anwendbar, wenn es sich um einen Neubau handelt. Dies entspricht auch der Absicht, die der Gesetzgeber offensichtlich mit der Schaffung des § 32 verfolgt hat. Die darin enthaltene Sonderregelung ist nicht in der Absicht geschaffen, den zur Räumung gezwungenen Bewohnern von Gebäuden, die der öffentlichen Hand gehören, allgemein einen Anspruch auf Umzugsvergütung zu gewähren. Es sollte vielmehr durch § 32 nur die Möglichkeit geschaffen werden, eine schnelle Räumung derartiger Gebäude ohne Behinderung durch die Bestimmungen des MietSchG. zu erreichen. Um eine Benachteiligung der Bewohner der im § 32 genannten Wohnungen zu mildern, ist ihnen in Abs. 2 von § 32 Ersatz ihrer Umzugskosten zugebilligt. Zu einem derartigen Umzugskostenersatz besteht daher nach dem Willen des Gesetzgebers keine Veranlassung, wenn die Bestimmungen des Mieterschutzes ohnehin nicht zur Anwendung gelangen könnten.

Da mithin der Kl. keinen Anspruch auf Bewilligung der Umzugskostenentschädigung hat, war er unter Abänderung des angefochtenen Urteils mit seinem darauf gerichteten Klageantrage abzuweisen.

(OLG. Naumburg, 6. ZivSen., Urt. v. 23. Dez. 1936, 6 U 186/36.)

*

26. KG. — §§ 15, 27 VerfahrensO.; § 40 MietSchG.; § 321 ZPO. Die RE. v. 4. Okt. 1926 und 25. Juni 1927, 17 Y 86/26 und 17 Y 50/27, wonach der Antrag, durch Ergänzungsbeschluß Kosten zur Erstattung festzusetzen, binnen einer Woche seit der Bekanntgabe der Sachentscheidung des MEA. oder der Beschwerdestelle bei der Stelle, die über ihn zu entscheiden hat, zu stellen ist, werden aufrechterhalten.

Das MEA. hat auf Antrag der Mieter die Friedensmiete festgestellt und den Antrag des Vermieters auf Festsetzung der Friedensmiete abgewiesen. Die Beschwerdestelle hat die RBeschw. des Vermieters zurückgewiesen und die Kosten des Beschwerdeverfahrens unter Festsetzung des Streitwertes auf 130 RM dem Vermieter auferlegt. Ausfertigung dieses Beschlusses ist den Mietern Ende August 1936 zugegangen. Sie haben am 14. Okt. 1936 Erstattung ihrer außergerichtlichen Kosten durch den Vermieter beantragt. Die Beschwerdestelle will von den RE. des KG. v. 4. Okt. 1926 und 25. Juni 1927 (17 Y 86/26 und 17 Y 50/27) abweichen und hat die Sache deshalb dem KG. zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Da die Rechtsfragen in der Sache erheblich sind, und die Beschwerdestelle von Rechtsentscheiden des KG. abweichen will, sind die Voraussetzungen des Rechtsentscheides gegeben.

Im RE. v. 4. Okt. 1926, 17 Y 86/26 (JFG. ErgBd. 5, 78; JW. 1927, 598; JurRdsch. 1927 Nr. 138) ist ausgesprochen: Der Antrag, durch Ergänzungsbeschluß Kosten zur Erstattung festzusetzen, muß binnen einer Woche seit Bekanntgabe der Sachentscheidung des MEA. oder der Beschwerdestelle gestellt werden.

Dieser Rechtsentscheid ist durch den RE. v. 25. Juni 1927, 17 Y 50/27 (JFG. ErgBd. 7, 120; JW. 1928, 2787; JurRdsch. 1927 Nr. 2016) dahin ergänzt worden: Die Frist für den Antrag, durch Ergänzungsbeschluß Kosten zur Erstattung festzusetzen; ist nur gewahrt, wenn der Antrag innerhalb der Frist bei der Stelle eingegangen ist, die über ihn zu entscheiden hat.

Die Beschwerdestelle will auf den Kostenerstattungsantrag zwar den Abs. 1, nicht aber den Abs. 2 des § 321 ZPO. anwenden. § 321 Abs. 2 ZPO. bestimmt, daß die Ergänzung einer Entsch. binnen einer einwöchigen Frist, welche mit der Zustellung der Entsch. beginnt, beantragt werden muß. Die Beschwerdestelle geht davon aus, daß die Höhe der entstandenen Kosten, insbes. der vor der Beschwerdestelle entstandenen Anwaltgebühren, sich gewöhnlich erst nach der Entsch. übersehen lasse. Dieser Umstand kann aber zu einer Aufgabe der genannten Rechtsentscheide nicht führen.

Nach § 15 der Anordnung für das Verfahren vor dem MEA. und der Beschwerdestelle v. 19. Sept. 1923, der auch bei der Neufassung des MietSchG. durch das Ges. v. 18. April 1936 in Kraft geblieben ist, kann in der Entsch. des MEA. und der Beschwerdestelle bestimmt werden, daß und in welchem Betrag ein Beteiligter anderen Beteiligten Kosten zu erstatten hat. Diese Entsch. über die Erstattung außergerichtlicher Kosten, zu denen auch die Anwaltsgebühren gehören, gehört zur Entsch. über die Sache selbst. Das MEA. und die Beschwerdestelle haben darüber nicht nur dem Grunde, sondern auch der Höhe nach zu entscheiden. Ist der Kostenerstattungsantrag vor der Entsch. zur Sache gestellt, in dieser aber über ihn nicht entschieden, so ist die Entsch. zu ergänzen. Diese Ergänzung ist durch § 27 der Verfahrensanordnung, § 40 Abs. 6 MietSchG. ausdrücklich zu-

gelassen, da § 321 ZPO. für entsprechend anwendbar erklärt worden ist. Das KG. hat diese entsprechende Anwendung des § 321 ZPO. durch den RE. v. 31. März 1926, 17 Y 28/26 (JFG. ErgBd. 5, 76; JurRdsch. 1926 Nr. 1704) auf den Fall ausgedehnt, daß der Antrag auf Kostenerstattung erst nach der Sachentscheidung des MEA. oder der Beschwerdestelle gestellt wird. Der Grund hierfür war der, daß das Verfahren vor dem MEA. und der Beschwerdestelle abweichend von dem des bürgerlichen Rechtsstreits ein besonderes Kostenfestsetzungsverfahren nicht kennt, und daß die Höhe der Kosten, insbes. der Anwaltsgebühren, zumal im Verfahren vor der Beschwerdestelle, sich gewöhnlich erst nach der Entsch. übersehen läßt. Zu berücksichtigen ist aber, daß die Zulassung des Kostenerstattungsantrages nach der Sachentscheidung schon eine wesentliche Erleichterung für die Beteiligten bedeutet und eine Ausnahme von der im § 15 der Verfahrensanordnung aufgestellten Regel, daß die Entsch. über die Kostenerstattung bei der Sachentscheidung zu treffen ist, darstellt. Zu berücksichtigen ist weiter, daß § 321 ZPO. in seinem vollen Umfange, also auch sein Abs. 2, durch § 40 Abs. 6 MietSchG. für entsprechend anwendbar erklärt worden ist. Die Vorschrift des § 321 Abs. 2 ZPO. über die Befristung der Zulässigkeit des Ergänzungsantrags könnte deshalb nur dann außer acht gelassen werden, wenn sie mit dem Kostenerstattungsverfahren vor dem MEA. und der Beschwerdestelle nicht vereinbar wäre. Das ist aber nicht der Fall. Schwierigkeiten könnte die Bindung des Antrages an eine Frist in der Regel nur im Verfahren vor der Beschwerdestelle bieten, da dort die Entsch. im allgemeinen in einem schriftlichen Verfahren ergeht. Sobald die Entsch. bekanntgegeben ist, können die Beteiligten aber übersehen, ob ihnen überhaupt Kosten erwachsen sind, deren Erstattung nach § 15 der Verfahrensordnung in Frage kommen kann. Es genügt dann die Erstattung der Kosten unter Vorbehalt der Berechnung ihrer Höhe zu beantragen. Denn im RE. v. 24. Jan. 1927, 17 Y 4/27 (JFG. ErgBd. 6, 133; JW. 1927, 594; JurRdsch. 1927, Nr. 1301) ist ausgesprochen: Die baren Auslagen, deren Erstattung einem Beteiligten auferlegt wird, brauchen in dem die Erstattung anordnenden Beschlusse nicht sogleich ziffernmäßig angegeben zu werden. Die Beschwerdestelle kann die Bestimmung der Höhe durch einen späteren Beschluß nachholen. Sollte also dem Antragsteller z. B. der Streitwert des Verfahrens vor der Beschwerdestelle unbekannt sein, und er die Erstattung von Anwaltsgebühren beantragen, so würde es für den Kostenerstattungsantrag genügen, daß er die Erstattung einer oder mehrerer Anwaltsgebühren nach dem erst noch festzusetzenden Streitwert beantragt. Es besteht also kein Hindernis dagegen, auch den Abs. 2 des § 321 ZPO. anzuwenden und die Zulässigkeit des Kostenerstattungsantrags von der Einhaltung der einwöchigen Frist des § 321 Abs. 2 und von der rechtzeitigen Stellung des Antrags bei der zur Entsch. berufenen Stelle abhängig zu machen. Im Gegenteil spricht hierfür der stets vom KG. betonte Umstand, daß das Mieteinigungsverfahren ein Verfahren ist, das besonders schnell abgewickelt werden soll.

Die RE. 17 Y 86/26 und 17 Y 50/27 sind deshalb aufrechtzuerhalten.

(KG., 17. ZivSen., RE. v. 10. Febr. 1937, 17 Y 1/37.)

*

27. KG. — **§ 4 Ges. über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten v. 22. Sept. 1933; KlGartO. Pachtverträge über Kleingartenland mit Dauerwohnlauben in Wohnsiedlungsgebieten sind ohne Genehmigung der zuständigen Behörde unwirksam. Ist der Pachtvertrag über Kleingartenland mit dem Zwischenpächter (Kleingärtnergruppe) unter Ausschluß der Wohnlaubenflächen geschlossen, so wird auch durch das KleingartenergänzungsG. keine Verpflichtung des Zwischenpächters zur Zahlung eines Entgelts für die Benutzung der Wohnlauben zum ständigen Wohnen begründet.**

Die Klageforderung betrifft nur Entgelt für die Benutzung von Wohnlauben auf dem Kleingartenland. Der Kl. stützt diesen Anspruch sowohl auf den Pachtvertrag v. 1. Aug. 1935, als auch auf § 2 ErgänzungsG. z. KlGartO. Der Pachtvertrag kann der Klageforderung nicht als Grundlage dienen, da er nicht wirksam ist. Er ist am 1. Aug. 1935 über ein Grundstück geschlossen, das in Berlin-Weißensee außerhalb der Ringbahn liegt, das also zu einem Gebiet gehört, das nach Ziff. I 1 A der PrVO. über Wohnsiedlungsgebiete v. 4. Nov. 1933 (GS. 394) mit Wirkung v. 8. Nov. 1933 ab zum Wohnsiedlungsgebiet erklärt worden ist. Nach § 4 Ges. über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten v. 22. Sept. 1933 bedarf aber jede Vereinbarung, durch die einem anderen ein Recht zur Nutzung oder Bebauung eines solchen Grundstücks oder Grundstücksteils eingeräumt wird, zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der zuständigen Behörde. § 4 des Pachtvertrages sieht nun ausdrücklich das Recht der Pächterin vor, Dauerwohnlauben errichten zu lassen. § 4 des Ges. will jedes Recht treffen, auf Grund dessen es dem Inhaber des Rechts möglich ist, auf dem Grundstück eine bauliche Anlage zu treffen (ebenso Heilmann in Pfundtner-Neubert, „Das neue Deutsche Reichsrecht" IV g 3 S. 4, Anm. 4 zu § 4). Der Pachtvertrag v. 1. Aug. 1935 hätte deshalb der Genehmigung der zuständigen Behörde bedurft. Da er diese nicht hat, ist er nicht wirksam. Der Kl. kann also seine Forderung nicht auf die in diesem Vertrage getroffene Pachtzinsvereinbarung stützen.

§ 2 ErgänzungsG. zur KlGartO. v. 26. Juni 1935 steht dem Kl. auch nicht zur Seite. Wenn auch der Pachtvertrag v. 1. Aug. 1935 nicht wirksam ist, so besteht doch über das Grundstück noch der Zwangspachtvertrag fort. Auch ein Zwangspachtvertrag hat wie jeder andere Pachtvertrag über Kleingartenland infolge der Vorschrift der §§ 2, 3 ErgänzungG. z. KlGartO. jetzt den erweiterten Inhalt, daß die Überlassung des Grundstückes nicht mehr auf die kleingärtnerische Nutzung beschränkt ist, sondern daß auch die Benutzung der Wohnlauben zum ständigen Wohnen erlaubt ist, und der Pächter, nicht der Kleingärtner als Unterpächter, ist deshalb Schuldner nicht nur des Kleingartenpachtzinses, sondern auch des Wohnlaubenentgelts, wie das der Senat ständig, u. a. in den Urt. v. 10. Juni 1936: JW. 1936, 2565 und 2566 und v. 1. Juli 1936: DWohnArch. 1936, 464, ausgesprochen hat. Eine derartige Ausdehnung der Vertragsrechte und damit auch der Vertragspflichten der Pächterin hat aber zur Voraussetzung, daß auch die Flächen der Dauerwohnlauben Vertragsgegenstand sind. Denn nur der Vertragsinhalt ist durch das ErgänzungsG. ausgestaltet, nicht aber der Gegenstand des Vertrages, die Pachtsache selbst, ausgedehnt worden. Bei der Festsetzung des Zwangspachtvertrages, der zwischen dem Kl. und der Bekl. besteht, sind aber gerade die Dauerwohnlaubenflächen ausgenommen worden. Es bestanden also hinsichtlich dieser Flächen keine Rechtsbeziehungen zwischen den Streitteilen, sie sind auch durch das ErgänzungsG. z. KlGartO., wie ausgeführt, nicht neu geschaffen worden. Der Kl. kann deshalb seinen Anspruch auch nicht auf § 2 ErgänzungsG. z. KlGartO. stützen.

Schließlich haftet die bekl. Provinzgruppe dem Kl. auch nicht aus § 812 BGB. Denn, wenn überhaupt eine Bereicherung ohne Rechtsgrund durch die Benutzung der Wohnlaubenflächen zum ständigen Wohnen eingetreten ist, ist dies nicht bei ihr, sondern nur bei dem einzelnen Kleingärtner der Fall. Also auch in dieser Hinsicht ist die Klage nicht begründet.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 7. Okt. 1936, 17 U 3039/36.)

*

28. OLG. — **1. Die nach dem PrWegereinigungsG. v. 1. Juli 1912 zur polizeimäßigen Reinigung der Wege verpflichtete Stadtgemeinde muß bei Winterglätte in besonderen Fällen auch den Straßendamm von Schnee und Eis säubern.**

2. Es stellt ein Mitverschulden eines Fuhrunternehmers dar, wenn er trotz Kenntnis von der Glätte die Straße benutzt, ohne die Stadtgemeinde vorher auf die Gefährlichkeit und Notwendigkeit einer Schneebeseitigung hinzuweisen.

Die Klage ist darauf gestützt, daß die beklagte Stadtgemeinde ihre Verpflichtung, den Fahrdamm von Eis und Schnee

zu befreien oder ihn mit abstumpfenden Mitteln zu bestreuen, vernachlässigt habe.

Es ist zunächst zu prüfen, ob die zur polizeilichen Reinigung Verpflichtete gehalten war, diese von der Kl. als notwendig bezeichneten Maßnahmen zu treffen.

Wenn nach dem PrGes. über die Reinigung öffentlicher Wege v. 1. Juli 1912 bei Winterglätte die Bestreuung des Fahrdamms auch nur in ganz besonderen Fällen verlangt werden kann (vgl. Hecht, e zu § 1 des Gesetzes; RG.: PrVerwBl. 50, 18; 51, 388), so erstreckt sich die Verpflichtung zur Räumung von Schnee und Eis grundsätzlich auch auf den Fahrdamm (Hecht, d zu § 1 des Gesetzes; PrOVG. 17, 323; 23, 378; 45, 162; 70, 345), allerdings, wie § 2 des Gesetzes ausdrücklich hervorhebt, innerhalb der Grenzen des unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse Notwendigen.

Unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse war die Befreiung der P.er Straße an der Unfallstelle — die in der geschlossenen Ortschaft liegt — von der Eisschicht notwendig, weil die Straße dort stark abschüssig ist und sehr stark von schweren Fuhrwerken, die Steine aus dem weiter oberhalb gelegenen Brüchen abfahren, benutzt wird.

Die Organe der Bekl. haben nicht das Erforderliche getan, um der Verpflichtung der Bekl., die Eisschicht zu beseitigen, nachzukommen, obwohl ihnen die Notwendigkeit der Beseitigung hätte bekannt sein müssen. Sie haben also fahrlässig gehandelt, wofür die Bekl. nach § 31 BGB. einzustehen hat.

Eine fahrlässige Unterlassung der Bekl. könnte entfallen, wenn die Bekl. in anderer Weise, etwa durch Bestreuen der vereisten Stelle mit abstumpfendem Material dafür gesorgt hätte, die Gefährdung des Fuhrwerksverkehrs zu beseitigen. Auch das hat sie aber nicht getan. Ein Streuplan, in dem die Bestreuung der P.er Straße vorgesehen war, bestand nach der Aussage des Bürgermeisters nicht; dieser und der Beigeordnete der Bekl. haben es dem Gutdünken des Stadtgärtners bzw. seines Vertreters überlassen, ob die Straße mit abstumpfenden Mitteln bestreut wurde, ohne selbst in hinreichender Weise nachzuprüfen, ob die Bestreuung, wenn schon die Schnee- und Eisschicht nicht beseitigt wurde, in einer den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechenden Weise erfolgte.

Auf Grund der übereinstimmenden Angaben der Zeugen ist als erwiesen anzusehen, daß der Trecker der Kl. auf der Eisschicht infolge der Glätte der Fahrbahn ins Rutschen gekommen und schließlich beschädigt worden ist. Die Bekl. ist für den entstandenen Schaden nach §§ 31, 823 BGB. haftbar.

Es ist jedoch der Einwand der Bekl., die Kl. treffe ein Mitverschulden an dem Unfall, begründet. Der Sohn des Kl., der Zeuge Hans S., der im Betriebe seines Vaters tätig ist, gibt zu, daß er am Sonnabend vor dem Unfall die Eisschicht gesehen hat; als Mitarbeiter in dem Fuhrgeschäft seines Vaters mußte er damit rechnen, daß eine Vereisung der Fahrbahn an dieser abschüssigen Stelle den schweren Lastzug bei der Talfahrt gefährden würde. Er hätte also die Stadtverwaltung darauf aufmerksam machen müssen. Er konnte sich auch nicht darauf verlassen, daß bis zum kommenden Dienstag die Eisfläche bestreut sein würde, denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme war der Streudienst der Bekl. nicht in einer Art und Weise organisiert, daß das Unterlassen des Streuens an der Unfallstelle als eine in der Regel nicht zu erwartende Ausnahme angesehen werden konnte. Wenn er, ohne sich am Montag davon zu überzeugen, ob der gefährliche Zustand beseitigt war, den Treckerführer zum Befahren der Straße angewiesen hat, so hat er selbst die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beachtet und so zur Entstehung des Schadens beigetragen. Der Inhaber der Kl. hat dieses Verhalten seines Sohnes und Angestellten nach § 831 BGB. zu vertreten.

Das Gericht hat in Anwendung des § 254 BGB. es für angemessen gehalten, den Schaden auf die Parteien zu gleichen Anteilen zu verteilen.

(OLG. Breslau, Urt. v. 10. Juli 1936, 4 U 1849/35.)

*

29. OLG. — § 45 SchriftleiterG.; §§ 10, 11 PreßG.; §§ 823, 824 BGB. Verhältnis des Berichtigungsanspruches nach dem PreßG. zum Widerrufsanspruch auf Grund unerlaubter Handlung. Umfang der Wahrnehmung berechtigter Interessen durch die Presse.

In Wiesbaden ereignete sich 1935 ein Fall von Rassenschande. Der Jude U. hatte ein deutsches Mädchen verführt und aus der Wohnung ihrer Eltern fortgelockt. Darüber brachte das von dem Bekl. H. geleitete deutsche Wochenblatt „Der Stürmer“ in Nr. 43 des Jahrg. 1935 unter der Überschrift „Rassenschande — Die Tragödie einer deutschen Familie“ einen längeren Bericht. In diesem befindet sich am Schluß in bezug auf die Pension der Kl. folgende Ausführung: „In der Zwischenzeit stellte ich fest, daß der Jude meine Tochter in die Pension B. untergebracht hat. Anscheinend besitzt diese Pension das Vertrauen der jüdischen Rasse. Der Jude hatte meine Tochter des öfteren dort besucht.“ In Nr. 21 des Jahrg. 1936 brachte der „Stürmer“ auf Verlangen der Kl. unter der Überschrift: „Die Pension B.“ folgende Berichtigung: Zu unserem Artikel „Rassenschande! Die Tragödie einer deutschen Familie“ in Nr. 43 des Jahrg. 1935 schreibt uns die Pension B., es sei nicht richtig, daß sie das Vertrauen der Juden besitze. Der Jude U. habe die in unserem Bericht genannte M. lediglich einmal im Frühstückszimmer abgeholt.

Die Kl. behauptet, daß sie ihre Pension stets einwandfrei und ohne jegliche Bevorzugung der Juden geführt habe. Das in Frage kommende Mädel habe nur eine Nacht in der Pension geschlafen. Sie sei zusammen mit einer Freundin gekommen, die erklärt habe, daß es sich um einen Besuch handele, für den man zu Hause keinen Platz habe. Am nächsten Morgen habe ein ihr unbekannter Herr angerufen und gefragt, ob das Mädel da sei. Dann sei der Jude U. gekommen, der zu dem Mädel in das Frühstückszimmer gegangen sei und alsdann mit ihr zusammen die Pension verlassen habe. Später sei das Mädel allein zurückgekommen, habe erklärt, daß sie anderweitig Unterkunft gefunden habe, und das Zimmer bezahlt. Das Pensionszimmer des betreffenden Mädels habe der Jude nicht betreten. Diese Darstellung hat der Bekl. nicht bestritten.

Durch das angefochtene Urteil ist der Bekl. auf Grund der Vorschriften über die unerlaubte Handlung verurteilt worden, an die Kl. 100 RM Schadensersatz zu zahlen und in der nächsten Nummer des „Stürmers“ folgende Notiz zu bringen:

„Zu unserem Artikel in Nr. 43 vom Okt. 1935: Rassenschande! Die Tragödie einer deutschen Familie, teilen wir mit, daß die in diesem Artikel gegen die Pension B. erhobenen Vorwürfe sich als nicht begründet erwiesen haben.“

Soweit diese Ansprüche auch gegen den Verlag des „Stürmers“ gerichtet worden waren, ist die Klage dagegen abgewiesen worden.

Gegen dieses Urteil hat der bekl. Schriftleiter Berufung eingelegt. Diese ist begründet.

Da die deutsche Wochenzeitung „Der Stürmer“ fraglos eine politische Zeitschrift ist (vgl. auch § 10 der VO. über das Inkrafttreten und die Durchführung des SchriftleiterG. v. 19. Dez. 1933 [RGBl. I, 661]), sind für die Beurteilung des streitigen Rechtsverhältnisses in erster Linie die Vorschriften des SchriftleiterG. heranzuziehen.

Nach ihnen (vgl. § 45 a. a. O.) kann der Berichtigungsanspruch der §§ 10 u. 11 PresseG. wohl gegen den Schriftleiter geltend gemacht werden, aber nur, wie allgemein anerkannt ist (vgl. Schmidt-Leonhard-Gast, SchriftleiterG. zu § 45 Anm. 14; Haentzschel, PresseG. § 11 Anm. 2; OLG. Düsseldorf: JW. 1924, 1538) und von der Kl. auch in der BerInst. zugegeben wird, nur durch eine Strafklage nach § 9 PresseG. und nicht durch eine Klage vor den ordentlichen Gerichten, da dieser Anspruch nicht zu den bürgerlich-rechtlichen Ansprüchen i. S. des § 13 GVG. gehört.

Nach § 20 SchriftleiterG. trägt der Schriftleiter einer

Zeitung aber auch die zivilrechtliche Verantwortung für den Inhalt einer Zeitung, soweit er ihn selbst verfaßt oder zur Aufnahme bestimmt hat. Diese Verantwortlichkeit, deren Voraussetzungen von dem Bekl. nicht bestritten worden sind, umfaßt vor allem auch Ansprüche auf Grund der Vorschriften über unerlaubte Handlungen, auf die sich die Kl. in der VerInst. ausschließlich gestützt hat. Ob für eine derartige Klage im Hinblick auf den Berichtigungsanspruch das Rechtsschutzbedürfnis verneint werden kann, hängt davon ab, was im Einzelfall den Gegenstand des Klagebegehrens bildet. Die Kl. verlangt eine Entschädigung in Geld und die Aufnahme eines Widerrufs in der von dem Bekl. geleiteten Zeitschrift. Beides kann sie auf Grund der Vorschriften des PresseG. nicht verlangen. Für den Geldanspruch ist das selbstverständlich. Der Widerrufsanspruch ist zwar äußerlich dem Berichtigungsanspruch stark angeglichen, unterscheidet sich von ihm aber nicht nur durch seine Rechtsgrundlage, sondern auch durch seinen Inhalt. Während der Berichtigungsanspruch nur zur Aufnahme einer Erklärung führen kann, deren Richtigkeit nicht nachzuprüfen ist (vgl. Schmidt u. a. zu § 45 Anm. 12), zielt der Widerrufsanspruch auf die Aufnahme einer Erklärung ab, durch die bestimmte Tatsachen oder Werturteile als unrichtig bezeichnet werden sollen. Die Aufnahme solcher Urteile kann im Wege der Berichtigung weder verlangt noch erzwungen werden, und deswegen besteht auch hinsichtlich des Widerrufs kein Bedenken gegen das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage in ihrer jetzt vorliegenden Gestalt.

Für ihre sachliche Rechtfertigung kommen die Vorschriften des § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 186 StGB. und § 14 Ziff. 4 SchriftleiterG. sowie § 824 BGB. in Frage. Insbes. ist auf Grund der Vorschrift des § 14 Ziff. 4 der Schriftleiter verpflichtet, aus der Zeitung alles fernzuhalten, was die Ehre oder das Wohl eines anderen widerrechtlich verletzt, seinem Ruf schadet, ihn lächerlich oder verächtlich macht. Auch diese Vorschrift ist ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. (so RG.: HöchstRRspr. 1936 Nr. 679). Daß als Wiederherstellung des früheren Zustandes i. S. des § 249 BGB. unter Umständen auch der Widerruf bestimmter Behauptungen oder sonstiger Ehrverletzungen gefordert werden kann, ist in der Rspr., insbes. auch der des RG., ein von jeher anerkannter Rechtsgrundsatz (vgl. RGZ. 88, 129; 97, 343; JW. 1919, 993; Warn. 13 Nr. 449; RGZ. 83, 362 = JW. 1914, 244 und JW. 1929, 245 sowie das Urteil des erk. Sen. i. S. 2a O 441/30 des LG. Wiesbaden). Eine allgemeine Zulassung einer Widerrufsklage ohne Rücksicht auf das Verschulden des in Anspruch Genommenen und die Frage der Rechtmäßigkeit seines Handelns, insbes. die der Wahrnehmung berechtigter Interessen ist aber mit Recht abgelehnt worden, weil hierdurch die Prozeßsucht Rechthaberei und übertriebene Empfindlichkeit im öffentlichen Leben gefördert und andererseits die Freiheit der Meinungsäußerung in Wort und Schrift gefährdet und der Schutz des § 193 StGB. vielfach zunichte gemacht werden könnte (RGZ. 97, 345). Abgesehen von dem Nachweis des Verschuldens und der Widerrechtlichkeit, also den allgemeinen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches auf Grund unerlaubter Handlungen, setzt der Anspruch auf Widerruf im besonderen aber weiter voraus, daß erstens von dem schuldigen Teil ein Zustand geschaffen worden ist, der sich als stetig neu fließende und fortwirkende Quelle der Ehrverletzung oder Vermögensschädigung erweist, und zweitens, daß dieser Zustand durch Zurücknahme der ursächlichen Kundgebung auch beseitigt werden kann.

Die allgemeinen Voraussetzungen des geltend gemachten Schadensersatzes sind ebenso wie die besonderen Voraussetzungen des Widerrufsanspruchs nicht gegeben. Hinsichtlich der allgemeinen Voraussetzungen fehlt es schon an der Widerrechtlichkeit des Handelns des Bekl. Rechtswidrigkeit ist nicht gegeben, soweit der Schriftleiter einer Zeitung sich auf den Schutz des § 193 StGB. berufen kann, was insbesondere auch für den Anspruch auf Widerruf einer ehrverletzenden Äußerung gilt (vgl. RG.: JW. 1919, 993[3]). Solange die Presse allerdings nur der Förderung persönlicher Erwerbsinteressen oder politischer, häufig dem Staatswohl abträglicher Bestrebungen besonderer Volkskreise diente, war ihr in der Rspr. das Recht zur Wahrnehmung fremder Interessen nicht im weiteren Umfange als Privatpersonen zugebilligt worden. Zur Erörterung von Angelegenheiten, die keine eigenen waren, erschien der Schriftleiter im Gesetz also nur dann befugt, wenn sie ihn persönlich nahe angingen (RGSt. 59, 415; Entsch. in RGZ. 115, 80 = JW. 1927, 770). Dieser Rechtsgrundsatz kann aber für die heutige Presse keine Geltung mehr haben, nachdem das Pressewesen auf eine durchaus neue Grundlage gestellt worden ist und gemäß § 1 SchriftleiterG. der Schriftleiter Träger einer öffentlichen Aufgabe mit besonderen Rechten und Pflichten geworden ist und die Presse vornehmlich die öffentliche Erziehung und Belehrung zur Aufgabe hat. Diese Aufgabe und das ihm übertragene Amt und damit ein berechtigtes Interesse i. S. des § 193 StGB. nimmt der Schriftleiter auch dann wahr, wenn er fremde Angelegenheiten erörtert. Ohne diese Befugnis könnte er das ihm übertragene Amt überhaupt nicht ausüben. Gewisse Beschränkungen des Rechts zur Wahrnehmung fremder Angelegenheiten bestehen allerdings auch für den Schriftleiter. Er wird sich auf die Wahrnehmungen eines berechtigten Interesses nur dann berufen können, wenn er innerhalb des ihm übertragenen Aufgabenbereiches gehandelt hat, während die Wahrnehmung berechtigter Interessen dann nicht vorliegen wird, wenn der fragliche Gegenstand mit dem geistigen Inhalt der von ihm geleisteten Zeitung in keiner Beziehung steht und seine Erörterung zur Erfüllung seiner Berufspflichten nicht notwendig war. Es ist ferner notwendig, daß die Behandlung eines bestimmten Lebensvorganges, durch den ein anderer gekränkt werden kann, nach den Umständen geboten ist und nicht ohne ausreichende Veranlassung erfolgt. Mit einer gewissenhaften Amtsausübung durch den Schriftleiter unvereinbar und daher widerrechtlich sind schließlich auch leichtfertige Ehrverletzungen, für die schon von jeher der Schutz des § 193 nicht in Anspruch genommen werden konnte (RGSt. 66, 1).

Hiernach erweist sich das Verhalten des Bekl. als rechtmäßig. Seine Befugnis als Schriftleiter des „Stürmers“, eine Angelegenheit der fraglichen Art zu erörtern, ist nach dem gerichtsbekannten Aufgabenbereich des „Stürmers“ offenbar und auch von dem ersten Richter mit zutreffenden Gründen bejaht worden. Bei der notwendigen vollständigen Offenlegung des Sachverhaltes war eine Schädigung der Kl. nicht zu vermeiden. Von jeder übertriebenen Beeinträchtigung hält sich der Artikel fern. Wenn ausgeführt wird, „daß die Pension der Kl. anscheinend das Vertrauen der jüdischen Rasse besitze“, so ist damit die Behauptung, daß die Kl. etwa judenfreundlich sei, keineswegs ausgesprochen. Es handelt sich vielmehr nur um eine an sie und alle anderen gerichtete Vermahnung, in ähnlichen Fällen mit mehr Aufmerksamkeit zu verfahren und das gemutmaßte Vertrauen von Rassenschändern durch schleunige Benachrichtigung der zuständigen Staats- oder Parteidienststelle zu enttäuschen. Die Kl. kann nicht behaupten, daß sie irgend etwas in dieser Richtung unternommen habe, und wenn sie ausführt, daß sie ihre Pension stets ohne Bevorzugung der Juden geführt habe, so ist das keine Widerlegung der Ausführung des „Stürmers“. Die Annahme, daß der Bekl. etwa leichtfertig gehandelt hätte, ist nicht begründet. Dafür fehlt es an jedem bestimmten Anhaltspunkt. Inwiefern etwa selbst bei der gewissenhaftesten Prüfung die Unrichtigkeit der Angaben über die Zahl der Besuche des Juden U. in der Pension der Kl. hätte anerkannt werden können, ist nicht ersichtlich. Aus dem Umstand, daß die Meldung nicht auf einem Bericht der Eltern des fraglichen Mädchens beruhte, kann die Kl. nichts für sich herleiten. Da die Eltern in dem Bericht nicht genannt sind, war der Bekl. auch nicht gehindert, den Bericht so zu gestalten oder zur Aufnahme zu bestimmen, wie er es zur Erfüllung der besonderen Aufgabe, die der „Stürmer“ sich gestellt hat, die Rassenschande in Deutschland auszumerzen, für richtig hielt. Die Frage, ob der Jude U. einmal oder mehrere Male in der Pension der Kl. war, ist auch von derart untergeordneter Bedeutung, daß auch bei sorgfältigster Nachprüfung des Berichtes in diesem Punkt ein Irrtum unentdeckt bleiben konnte. Da somit keinerlei Bedenken gegen die Gewissenhaftigkeit des Bekl. ersichtlich sind, ist dieser auch nicht gehalten, sich seinerseits durch den Nach-

weis der Zuverlässigkeit seiner Gewährsmänner und der Wirksamkeit seiner Kontrolle zu entlasten. Ihm war daher der Schutz, der sich für ihn aus der Wahrnehmung berechtigter Interessen ergibt, zuzubilligen, und die gegen ihn gerichtete Klage erweist sich daher schon wegen der fehlenden Rechtswidrigkeit seines Handelns im vollen Umfange als unbegründet.

Zugunsten des Bekl. fällt aber auch weiter ins Gewicht, daß der Bericht über die Kl. keineswegs im vollen Umfange unzutreffend ist und insbes. die wesentliche Tatsache, daß der Jude das Mädel in der Pension der Kl. besucht hat, nicht bestritten werden kann. Es ist aber in der Rspr. des RG. anerkannt (vgl. RGSt. 55, 132), daß eine beleidigende Tatsache schon dann bewiesen ist, wenn sie in den wesentlichen Punkten richtig ist, und es dann genügt, wenn aus ihr der den Kern der Beleidigung bildende nachteilige Schluß auf die Würdigkeit des Beteiligten gezogen werden kann.

Es kommt hinzu, daß die Veröffentlichung einer Erklärung, wie sie von der Kl. gefordert wird, überhaupt keine geeignete Maßnahme zur Beseitigung einer Vermögensschädigung oder einer Ehrenkränkung wäre. Der Bekl. hat vielmehr durch die Aufnahme der Berichtigung alles getan, was er zugunsten der Kl. tun konnte und was diese billigerweise verlangen kann. Für einen unbefangenen Leser macht die Erklärung, die in dem „Stürmer" veröffentlicht worden ist, und die Erklärung, die nach dem Willen der Kl. noch einmal veröffentlicht werden soll, durchaus den gleichen Eindruck. Es kann daher nur so sein, daß entweder bereits durch die Berichtigung, die in dem „Stürmer" gestanden hat, die von der Kl. geltend gemachte Schädigung beseitigt ist, oder aber daß eine derartige Mitteilung überhaupt kein geeignetes Mittel ist, eine eingetretene Schädigung wieder zu beseitigen. In beiden Fällen wäre aber das Verlangen des Widerrufs nicht begründet. Es fehlt auch an einem ausreichenden Anhaltspunkt dafür, daß die Kl. sich ständig von neuem gekränkt fühlen könnte oder in ihrem Vermögen geschädigt würde.

(OLG. Frankfurt a. M., Urt. v. 4. März 1937, 3 U 7/37.)

*

30. OLG. — § 1 UnlWG.; § 1 ZugabeVO. Gabe und Zugabe sind nicht dasselbe. Auf den Zweck, der eine unentgeltliche Zuwendung beherrscht, kommt es entscheidend an. Die Warenprobe, die vorübergehend zu Einführungszwecken erfolgende unentgeltliche Zuwendung von Ware, verletzt weder § 1 UnlWG. noch die ZugabeVO. Daß eine Werbung Kosten erfordert, denen der Mitbewerber nicht gewachsen ist, macht sie noch nicht sittenwidrig i. S. des § 1 UnlWG. †)

Die Werbeaktion der Antragsgegnerin mit Melitta-Schnellfilter hat im Frühjahr 1935 eingesetzt und dauert auch jetzt noch an. Die Werbeaktion findet bezirksweise statt. In einem bestimmten Gebiet von gewissem Umkreis kommt immer nur ein Händler für die Aktion in Betracht. Bei dem einzelnen Händler dauert die Aktion nur vier Wochen. 1% der gesamten Produktion der Firma wird für die Werbeaktion verwandt. Nur 1% der in Frage kommenden Betriebe eines Bezirks erhält die Schnellfilter. Die Filter werden bei der Werbeaktion zum Zwecke der Probe abgegeben, aber nicht zurückverlangt.

Eine Zugabe im Sinne der ZugabeVO. liegt bei der Hingabe des Schnellfilters und des dazugehörigen Spezialpapiers durch die Antragsgegnerin nicht vor. Denn der Begriff der Zugabe setzt, wie es schon die Bezeichnung besagt, voraus, daß eine Hauptleistung vorhanden ist, zu der sie als besondere Gabe hinzutritt, zu der sie demnach in irgendeinem, wenn auch nur losem Zusammenhang steht (vgl. RG. v. 10. Dez. 1935: JW. 1936, 713[1] m. Anm. = GRUR. 1936, 191 Sp. 2 unten). Das ist hier tatsächlich nicht der Fall, denn es fehlt jede Verbindung der Gabe zu einer Hauptleistung. Da der streitige Schnellfilter nebst Papier von der Antragsgegnerin durch ihre Händler alten und neuen Kunden kostenlos geliefert wird, so liegt es näher, denselben als eine sog. Werbegabe aufzufassen. Folgt man der Auffassung, welche das zit. RGUrt. v. 10. Dez. 1935: JW. 1936, 713[1] m. Anm. in der Wissenschaft, wenigstens in beachtlichen Kreisen derselben gefunden hat, so ergibt sich aus ihm, daß die Werbegabe nicht anders als eine Zugabe zu behandeln ist (vgl. Überschrift des Urt.: GRUR. 1936, 190; Anm. der Schriftleitung: GRUR. 1936, 703 Sp. 2 und Stellungnahme des Fachausschusses der Akademie für Deutsches Recht daselbst). Denn es befindet sich in dem Urt. der Ausspruch: „Es kann auch nicht ein Unterschied gemacht werden zwischen einer bloßen ‚Werbegabe' und einer ‚Zugabe'. Der Werbung dient die unter das Verbot fallende Zugabe so gut wie ein kleines Geschenk, das vom Verbot ausgenommen ist. Der sog. ‚Wertreklame' entgegenzutreten, ist gerade der Zweck der ZugabeVO."

Der Senat vermag der eingangs angeführten Auffassung in der Wissenschaft nicht zu folgen. Denn es kann nach seiner Ansicht nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, die freie Initiative des Kaufmanns auf der schließlich der Fortschritt der gesamten Wirtschaft in Deutschland beruht, dergestalt zu unterbinden, daß jede Werbung, wenn bei ihr auch nur rein äußerlich betrachtet, ein unentgeltlich überlassener Gegenstand Träger des Werbegedankens ist, schon um dieser Gabe willen, als eine unzulässige Werbung zu betrachten ist. Es kommt vielmehr bei solchen wesentlich auf den Zweck an, der in erster Linie mit einer derartigen Wirtschaftswerbung verfolgt wird und darauf, ob dieser Zweck oder die zu seiner Verfolgung angewandten Mittel, weil gegen die Anschauung des ehrbaren Kaufmanns verstoßend, unerlaubt sind. Erst wenn das der Fall ist, liegt ein Verstoß gegen § 1 UnlWG. vor. In dem hier zur Entscheidung stehenden Fall liegt nun der Sachverhalt tatsächlich so, daß die Antragsgegnerin eine Erfindung betreffend einen Porzellanschnellfilter in ihrem Betriebe gemacht hat. Sie hat darauf ein Patent erhalten. Sie hat ferner ein diesem Filter angepaßtes Spezialpapier geschaffen, das eine erfinderisch neue Raumform aufweist und auf das sie ein Gebrauchsmuster in Deutschland erworben hat. Jener Schnellfilter ist eine Neuerscheinung auf dem Filtermarkt. Er muß sich erst gegenüber den bereits im Verkehr befindlichen älteren Systemen die Anerkennung im Verkehr verschaffen und in der Praxis bewähren. Um dieses Ziel zu erreichen, bedarf es der Reklame. Die Antragsgegnerin erstrebt nach ihren Rundschreiben an ihre Händlerkundschaft eine beschleunigte Einführung des Filters bei den interessierten Kreisen. Wenn sie diese Einführung nun in der Weise betreibt, daß sie gebietsweise durch die Händler einzelne Filter an besonders interessierte Wirtschaften — 1% ihrer Produktion zur Ausprobung kostenlos verteilen läßt, so kann darin noch nicht eine gegen die guten Sitten des Wettbewerbs verstoßende Handlung gefunden werden. Es handelt sich lediglich um eine vorübergehende Maßnahme in einzelnen Bezirken, um eine patentierte Erfindung möglichst schnell in den Verkehr einzuführen.

Es liegt darin allerdings ein sehr wirksames Mittel der Reklame, das sich nicht jeder Fabrikant wegen der Kosten, die damit verbunden sind, gestatten kann, das aber deswegen noch nicht gegen die Auffassung des ehrbaren Kaufmanns von dem, was im Geschäftsleben erlaubt ist, verstößt, mag es auch dem Konkurrenten, der gleichartige Waren herstellt oder vertreibt, noch so lästig im Wettbewerb erscheinen. Das ist schließlich die Folge bei jeder auf dem Markt erscheinenden neuen Erfindung, durch die auf dem Markt befindliche Erzeugnisse gleicher Art stets zurückgedrängt werden. Der Senat legt das später ergangene Urt. des RG. v. 25. März 1936, das eine unentgeltliche Werbegabe behandelt (GRUR. 1936, 810 ff.), dahin aus, daß das RG. in dieser Entscheidung zu der vorstehend vertretenen Ansicht ebenfalls neigt. Denn es weist in dem Urteil (S. 813 Sp. 1 oben) den Einwand der Bekl., welche die Zulässigkeit der unentgeltlichen Warenangabe damit rechtfertigen wollte, daß es sich um eine ihrer Natur nach vorübergehende Einführungsmaßnahme gehandelt habe, als tatbestandswidrig zurück. Aus dieser Begründung der Zurückweisung ist zu entnehmen, daß das RG. jenem Einwand eine Bedeutung beigemessen hat, die an sich eine

andere Entscheidung gerechtfertigt hätte. Denn wäre der Einwand für die Beurteilung des Sachverhalts unerheblich gewesen, so hätte ein dahingehender Ausspruch im Urteil genügt, und es wäre nicht erforderlich gewesen, ihn als tatbestandswidrig zurückzuweisen.

Auch darin kann ein Verstoß gegen die guten Sitten des Wettbewerbs nicht erblickt werden, daß die Antragsgegnerin die Filter nach Ablauf der Probezeit nicht zurückfordert, sondern den Empfängern beläßt. Denn es handelt sich um vollständig aus Porzellan hergestellte Filter, von denen ein Teil bei dem Hochbetrieb, wie er in jeder großen Kaffeeküche zeitweise herrscht, zerbrochen oder wenigstens so beschädigt wird, daß er schon deswegen eine Entwertung erleidet. Der Rest aber ist durch den Gebrauch zur Altware geworden, für die schwerlich noch ein Käufer zu finden sein wird. Es liegt daher auch nichts Unsittliches im Sinne des WettbewerbsG. vor, wenn die Antragsgegnerin die verteilten Filter nicht nur in den Händen der Interessenten beläßt, sondern sie hierauf von vornherein hinweist, um sie für die Probeversuche willfähriger zu machen, indem sie das Risiko für den Verlust oder die Abnutzung des Filters übernimmt.

(OLG. Hamm, 3. ZivSen., Urt. v. 11. Jan. 1937, 3 U 209/36.)

Anmerkung: Das Urt. ist in Begründung und Ergebnis richtig. Es behandelt einen Fall der Warenprobe, die nach dem Sprachgebrauch etwas anderes ist als die Werbegabe. Zugabe ist die unentgeltliche Zuwendung einer zweiten Ware zu der ersten entgeltlich gewährten Ware hinzu um des Hauptkaufs willen. Werbegabe ist die unentgeltliche Zuwendung eines Gegenstandes, die ohne Rücksicht auf einen Hauptkauf, aber zu dem Zwecke geschieht, dem Schenker das Wohlwollen des Beschenkten zu verschaffen. Die Warenprobe ist die unentgeltliche Zuwendung eines Gegenstandes, um dem Beschenkten die Möglichkeit zu geben, ohne eigene Aufwendungen die Brauchbarkeit und Güte der Ware zu erproben.

Die Bedeutung der Entsch. des RG. v. 10. Dez. 1935 (JW. 1936, 715) hat das Urteil zutreffend gewürdigt. Mit Reschreiter: GRUR. 1936, 705 ist davon auszugehen, daß die Entsch. vom 10. Dez. 1935 den Unterschied zwischen Werbegabe und Zugabe durchaus bestehen läßt: „Zugabe ist die an die Abnahme einer Ware gebundene (unentgeltliche) Zuwendung (einer anderen Ware oder einer gewerblichen Leistung). Werbegabe ist die bedingungslos gegebene (unentgeltliche) Zuwendung (einer Ware oder einer gewerblichen Leistung), das wirkliche Geschenk." Die Lehre vom Zusammenhang, die das RG. im Urt. v. 10. Dez. 1935 aufgestellt hat, ist anfangs mißverstanden worden. Wie ich in JW. 1936, 2929 und in der Schrift „Kopplungsgeschäfte", Verlag W. Moeser, Leipzig 1937, ausgeführt habe, will das RG. den Einwand des Dentalhändlers, der unter Benutzung einer besonders geschaffenen Organisation jahraus, jahrein das Taschenbuch den Zahnärzten, die im abgelaufenen Jahre bei ihm gekauft haben, unentgeltlich zuwendet, er habe das Buch nicht zu einem bestimmten Einkauf hinzu und also nicht um eines bestimmten Einkaufs willen gewährt, erledigen. Die Erledigung geschieht, indem die in einem bestimmten abgelaufenen Zeitraum vereinigte Gesamtzahl von Einkäufen dem Einzeleinkauf des Abs. 1 Satz 1 § 1 ZugabeVO. gleichgestellt wird. Denn in dem Dentalfalle tritt die Abhängigkeit der Zuwendung des Taschenbuches von den im vorausgegangenen Sammelzeitraum getätigten Einkäufen genau so deutlich zutage wie der Zusammenhang der Zuwendung des Luftballons mit dem soeben erfolgten einzelnen Einkauf.

Diese Auslegung des Urt. v. 10. Dez. 1935 ist inzwischen Allgemeingut geworden. Die uferlose Ausweitung der Zusammenhangslehre war nur in den ersten Monaten nach Bekanntwerden des Urt. v. 10. Dez. 1935 hier und da vertreten und ist seither überall aufgegeben worden.

Die Auffassung, als sei jegliche unentgeltliche Zuwendung, die im geschäftlichen Verkehr erfolge, eine Zugabe im Sinne der ZugabeVO., wird nur noch vom Reichsausschuß für das Zugabeverbot, von der Wissenschaft indessen nicht vertreten. Erst der Zweck, der mit einer unentgeltlichen Zuwendung verfolgt wird, entscheidet über ihren Rechtscharakter. Der Zweck kann sein, Werbeträger in das Publikum hinein zu praktizieren. Beherrscht, was Tatfrage ist, dieser Zweck die unentgeltliche Zuwendung, so scheidet die Beurteilung nach zugaberechtlichen Gesichtspunkten aus. (So OLG. Hamburg vom 16. Okt. 1935, 1 U 150/1935, O 36/1935: AWR. 1936, 59; ferner Culemann: JW. 1936, 2369 ff. und 2969 ff.) Beherrscht die Absicht, durch massenhaftes, geschenkweises Verteilen einer bereits eingeführten Ware die Mitbewerber vom Markte zu verdrängen und den vorhandenen Bedarf durch unentgeltliche Befriedigung aufzuzehren, den Charakter der Zuwendung, so ist selbst dann von einer Zugabe keine Rede, wenn sich unter den Beschenkten vergangene, gegenwärtige oder zukünftige Kunden des Schenkers befinden. Es kann dann vielmehr allein § 1 UnlWG. angewendet werden, wie dieses in der Entsch. v. 27. März 1936: JW. 1936, 2073 ff. geschehen ist. Herrscht aber bei der Zuwendung die Absicht vor, eine neue Ware dadurch in den Markt einzuführen, daß die Abneigung der in Betracht kommenden Kundenkreise, auf eigene Kosten ein neues Erzeugnis auszuprobieren, durch unentgeltliche Verabfolgung von Proben überwunden werden soll, so ist ebenfalls für die Anwendung der ZugabeVO. kein Raum mehr. Ebensowenig aber für die Anwendung des § 1 UnlWG. Die Entsch. v. 27. März 1936 bekämpft die niemals beanstandete kaufmännische Gepflogenheit, vorübergehend zu Einführungszwecken Proben der Ware zu verabfolgen, nicht. Die Entsch. stellt fest: „Die Bekl. hat früher selbst vorgetragen, daß sie wie auch die Güte ihrer Waren in den mit ihrem Werbesystem bedachten Orten aus früherer Zeit durchaus bekannt gewesen seien und es sich für sie nicht um die Einführung irgendwelcher neuer Waren, sondern lediglich darum gehandelt habe, ihr möglicherweise untreu gewordene Kunden wieder zu gewinnen." Das RG. unterscheidet hier also deutlich zwischen der Gewährung von Warenproben zu reinen Einführungszwecken und der unentgeltlichen Verteilung bereits eingeführter Waren.

Der uferlosen Anwendung der ZugabeVO. auf jeden Fall des unentgeltlichen Zuwendens eines Gegenstandes, wie sie der Reichsausschuß für das Zugabeverbot und AWR. betreiben, tritt das OLG. Hamm mit dem treffenden Satz entgegen, daß es niemals die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein könne, die freie Initiative des Kaufmannes, auf der der Fortschritt der deutschen Wirtschaft beruht, dergestalt zu unterbinden, daß regelmäßig Gabe gleich Zugabe gesetzt, daß jede Werbung für unzulässig erachtet wird, weil der Gegenstand, der sie trägt, unentgeltlich ins Land geht.

Irreführend wirkt der Name des Reichsausschusses „für das Zugabeverbot" immer dann, wenn von diesem „Ausschuß" eine Anzeige, ein Gutachten erstattet wird, das eine Wettbewerbshandlung betrifft, die die Merkmale der Zugabe zwar nicht aufweist, die aber der Reichsausschuß oder seine Auftraggeber mit Hilfe der ZugabeVO. zu unterdrücken sich bemühen. Der Richter steht unter dem Eindruck, daß es sich doch um einen Fall der Zugabe handeln müsse, da er ja von denen aufgegriffen werde, die — mit längst vergessenen Mitteln — für die Unterdrückung von Zugaben gekämpft haben und ihrem Namen nach immer noch kämpfen. Die Bezeichnung „Reichsausschuß" ist ebenfalls irreführend, stellt man sich doch unter dieser Bezeichnung zum mindesten eine halbamtliche Organisation vor. Auch glauben die Stellen, die Gutachten von diesem Reichsausschuß entgegennehmen, daß die Gutachten von einem mehrgliedrigen Gremium beschlossen und ausgearbeitet seien, während in Wirklichkeit ein und derselbe Mann oder einer seiner Assistenten die „Gutachten" anfertigt. Ein Bedürfnis für einen Reichsausschuß für das Zugabeverbot oder eine solche Organisation, mag sie auch ihren Namen wechseln, besteht nicht. Sie dient allzu leicht dazu, Deckmantel für wirtschaftspolitische Sonderziele abzugeben, die unter eigener Flagge nicht auftreten mögen.

RA. Dr. Culemann, Düsseldorf.

*

31. OLG. — § 2 Abs. 3 GebrMustG. a. F. **Wird die Verwendung eines bestimmten Stoffes zu einem bestimmten Gegenstand unter Gebrauchsmusterschutz gestellt, so kann die Schutzfähigkeit der Erfindung nicht schon deshalb verneint werden, weil der Anmeldung statt eines vollständigen Modells oder einer Nach- oder Abbildung nur eine Probe des Stoffes beigegeben wurde.**

§§ 6, 1, 2 GebrMustG. a. F. **Die Löschungsklage gem. § 6 GebrMustG. kann mit Erfolg nicht darauf gestützt werden, daß der Anmeldung ein unvollständiges Modell oder eine unvollständige Nach- bzw. Abbildung beigegeben wurde.** †)

Die Kl. meldete am 8. März 1934 beim RPatA. ein Gebrauchsmuster für Werkstoff zur Herstellung von Lampenschirmen, Lampenglocken und -schalen an, das ihrem Antrag entsprechend am 11. April 1934 unter der laufenden Nr. 1 297 520 in die Gebrauchsmusterrolle eingetragen wurde.

Der Anmeldung fügte sie außer einem Stück dieses Werkstoffes noch folgende Angaben bei:

„Die Neuerung besteht darin, daß Zubehörteile für Beleuchtungskörper, wie Schirme, Glocken, Schalen aus Leinen, Seide oder einem sonstigen Stoff oder auch aus farbigem Papier hergestellt werden, welches auf einer oder auf beiden Seiten mit transparenten Folien aus Zelluloid, Azetylzellulose oder anderen durchsichtigen Kunststoffen kaschiert ist. Durch die Verwendung dieser Materialien wird ein für die Augen äußerst angenehmes Licht neben einer geschmackvollen Ausführung erzielt. Die Oberfläche der Folien kann poliert oder auch mattiert bzw. neumatt sein. Ebenso können auch eine oder beide Folien gefärbt sein. Zur Veranschaulichung wird ein Muster überreicht. Schutzansprüche:

1. Schirme, Glocken, Schalen für Beleuchtungskörper, dadurch gekennzeichnet, daß sie aus bedrucktem Leinen, Seide oder einem sonstigen Stoff oder auch aus farbigem Papier bestehen, das auf einer oder auf beiden Seiten mit transparenten Folien aus durchsichtigem Kunststoff kaschiert ist.

2. Schirme, Glocken, Schalen für Beleuchtungskörper, dadurch gekennzeichnet, daß die zur Verwendung kommenden Folien poliert, mattiert, neumatt oder auch gefärbt sein können."

Als die Bekl. in der Folgezeit den gleichen Werkstoff anfertigte und zur Herstellung von Lampenschirmen u. dgl. in den Verkehr brachte, verbat sie sich dies und erhob schließlich gegen sie Klage auf Unterlassung, auf Rechnungslegung und auf Feststellung dahingehend, daß diese verpflichtet sei, ihr den aus der Rechnungslegung sich ergebenden Schaden zu ersetzen.

Das LG. wies die Klage ab. Das OLG. gab ihr im wesentlichen statt. Aus den Gründen:

1. Zwar geht das LG. mit Recht davon aus, daß die Kl. nicht den Stoff als solchen unter den Schutz des Gesetzes stellen wollte, sondern vielmehr die Verwendung dieses Stoffes für Lampenschirme u. dgl.; denn das ergibt sich — wenn vielleicht auch nicht aus dem Eintrag in die Gebrauchsmusterrolle — so doch zweifelsfrei aus der Beschreibung und aus den Schutzansprüchen. Und das genügt; denn der Inhalt des Gebrauchsmusterschutzes richtet sich nicht nach dem Eintrag in der Gebrauchsmusterrolle, sondern nach der Anmeldung, d. h. nach der Bezeichnung, nach der Beschreibung und nach den etwa vorhandenen Schutzansprüchen i. Verb. m. der Nach- oder Abbildung des Modells § 2 Abs. 2 und 3 GebrMustG. (vgl. RGZ. 48, 73; 120, 224 = JW. 1928, 1294 und PatMustZeichBl. 1934, 37).

Es kann weiter auch nicht beanstandet werden, wenn das LG. Lampenschirme, Lampenglocken und -schalen, die aus kaschiertem Stoff hergestellt sind, gegenüber den bisher bekannten Modellen aus Glas, Porzellan, Seide, Papier usw. als Neuerung i. S. des GebrMustG. ansieht.

Freilich ist kaschierter Stoff, insbes. kaschierter Leinenstoff, schon lange bekannt; denn er wurde nicht nur von der Kl., sondern auch von der Bekl. und anderen Fabriken schon seit Jahrzehnten für Krägen, Manschetten u. dgl. hergestellt und in den Handel gebracht. Und noch länger sind Lampenschirme, Lampenglocken und Lampenschalen bekannt. Aber all das ist nicht entscheidend; denn auch die Verwendung eines bekannten Stoffes zu einem bekannten Gegenstand kann die Schutzfähigkeit des so geschaffenen Erzeugnisses begründen, vorausgesetzt jedoch, daß dieses gerade infolge der Auswahl des Stoffes die im Raume verkörperte Darstellung eines dem Arbeits- oder Gebrauchszweck dienenden Erfindungsgedankens ist (vgl. RGZ. 41, 40; 48, 24; 70, 162; 84, 66; 86, 227 = JW. 1915, 406 und PatMustZeichBl. 1925, 239). Daß aber die Verwendung von kaschiertem Stoff zu Lampenschirmen u. dgl. eine im Raum verkörperte Darstellung eines dem Gebrauchszweck dienenden Erfindungsgedankens ist, hat die Bekl. noch nie bestritten und sie kann es auch ernstlich nicht bestreiten; denn Lampenschirme, Lampenglocken und -schalen, die aus kaschiertem Stoff hergestellt sind, vereinigen in sich sowohl die Vorzüge solcher aus Glas oder Porzellan, wie auch die Vorzüge solcher aus Tuch, Papier usw. und sie stellen somit eine Erfindung dar, die — mag sie auch nicht allzu groß sein — doch über eine rein handwerksmäßige Maßnahme weit hinausgeht (vgl. RG.: JW. 1898, 514; 1929, 1193; 1931, 402; RGZ. 41, 37; 84, 66; 86, 227 = JW. 1915, 406 usw.). Denn diese Lampenschirme, Lampenglocken und -schalen sind ebenso leicht zu reinigen, nicht aber so zerbrechlich wie die aus Glas oder Porzellan, andererseits sind sie aber nicht so empfindlich wie solche aus Tuch oder Papier und können trotzdem wie diese jeder Zimmereinrichtung angepaßt werden.

2. Dagegen kann dem LG. nicht beigetreten werden, wenn es die Schutzfähigkeit der Erfindung deshalb verneint, weil die Kl. der Anmeldung statt der Nach- oder Abbildung eines aus kaschiertem Stoff hergestellten Lampenschirms lediglich eine Folie dieses Stoffes beigefügt hat.

a) § 2 Abs. 3 GebrMustG. schreibt allerdings vor, daß jeder Anmeldung eine Nach- oder Abbildung des Modells, und zwar des fertigen Modells beizufügen ist; denn was die Anmeldung mit Worten beschreibt, soll durch die Nach- oder Abbildung des Modells körperlich bzw. bildlich dargestellt werden, damit jeder Zweifel über die Art und den Inhalt der Erfindung und somit des Musterschutzes ausgeschlossen ist. Daraus folgt aber nicht, daß die Nach- oder Abbildung die Erfindung aus sich heraus in vollem Umfang erkennen lassen muß; denn das kann schon deshalb nicht gefordert werden, weil der Erfinder das Modell in allen Fällen statt in einer Nach-, auch in einer Abbildung vorlegen kann und weil als schutzfähige Modelle auch die körperlichen Darstellungen anerkannt werden, welche sich der zeichnerischen Darstellung durchaus entziehen, wie z. B. die Verwendung eines neuen Stoffes oder eines neuen Materials zu einem Zweck, zu dem sie bisher nicht benutzt wurden (vgl. RG.: PatMustZeichBl. 1934, 335).

Braucht aber die Nach- oder Abbildung des Modells das Neue, d. h. die Erfindung selbst nicht direkt zu offenbaren, so schadet es auch nichts, wenn sie unvollkommen oder unvollständig ist; denn entscheidend ist nur, daß die Erfindung aus dem gesamten Inhalt der Anmeldung, d. h. aus dem Inhalt der Bezeichnung, der Beschreibung und der etwaigen Schutzansprüche in Verbindung mit der Nach- oder Abbildung des Modells erkennbar ist. Daß aber die Neuerung, die die Kl. unter Schutz gestellt hat, aus dem gesamten Inhalt der Anmeldung erkennbar ist, wird von der Bekl. nicht bestritten und kann ernstlich auch nicht bestritten werden; denn die Beschreibung läßt keinen Zweifel darüber zu, daß Lampenschirme, Lampenglocken und Lampenschalen, die aus kaschierten Web- oder Papierstoffen hergestellt werden, Musterschutz genießen sollen, und diese Beschreibung wird durch die beigefügte Materialprobe, die allerdings nur einen Bruchteil des fertigen Modells darstellt, in hinreichender Weise illustriert, so daß über Art und Inhalt der Erfindung bei einem Sachverständigen, ja sogar bei einem Laien, irgendwelche Zweifel nicht entstehen können, zum mindesten aber dann nicht, wenn er noch die Erfahrungen des täglichen Lebens berücksichtigt. Denn die Form von Lampenschirmen, Lampenglocken und Lampenschalen ist allgemein bekannt, und es bedarf keiner besonderen technischen Kenntnisse oder Erfahrungen, um sich auf Grund der Beschreibung im Zusammenhalt mit der der Anmeldung beigefügten Materialprobe von dem unter Schutz

gestellten Gegenstand ein hinreichend genaues Bild machen zu können.

Die Bekl. hat allerdings geltend gemacht, daß ein rechtswirksames Gebrauchsmuster schon deshalb nicht entstanden sei, weil die Materialprobe kein Modell darstelle, nach dem Gesetz aber nur „Modelle“ geschützt werden könnten. Sie verkennt hierbei jedoch, daß der Schutz des Gesetzes nicht dem vorgelegten Modell, sondern nur dem Erfindungsgedanken zukommt, wie er in den aus kaschiertem Stoff hergestellten Lampenschirmen, Lampenglocken und -schalen raummäßig verkörpert ist. Daß aber dieser Erfindungsgedanke schutzfähig ist, hat sie selbst in keiner Weise bestritten.

Unter diesen Umständen kann aber kein Zweifel bestehen, daß die Kl. den Vorschriften des § 2 GebrMustG. Genüge geleistet hat und daß somit die von der Bekl. erhobene Widerklage auf Löschung des eingetragenen Gebrauchsmusters unbegründet ist. Sie war deshalb unter Aufhebung des erstrichterlichen Urteils als unbegründet abzuweisen.

b) Aber selbst wenn man davon ausgehen wollte, daß die Kl. der Anmeldung ein vollständiges Lampenschirm- bzw. Lampenglocken oder -schalenmodell habe beifügen müssen, so könnte aus dem Umstand, daß sie dies nicht getan, doch auf keinen Fall die Rechtsunwirksamkeit des Musterschutzes hergeleitet werden. Das ergibt sich zweifelsfrei aus dem Wortlaut des § 6 GebrMustG., der die Löschungsklage nur dann gewährt, wenn die Erfordernisse des § 1 GebrMustG. nicht gegeben sind, nicht aber auch dann, wenn die Formalitäten des § 2 GebrMustG. nicht erfüllt wurden; denn diese Bestimmung ist in § 6 GebrMustG. nicht erwähnt, da die Prüfung dieser Formalitäten gem. § 3 des Ges. ausschließlich Sache des PatA. ist.

Die Bekl. hat allerdings noch geltend gemacht, daß die Löschungsklage auch auf Mängel der Anmeldung gestützt werden könne, soweit diese zugleich einen Mangel gem. § 1 GebrMustG. darstellen würden. Von einem solchen Mangel kann aber keine Rede sein, wenn — wie im vorl. Fall — davon Abstand genommen wurde, der Anmeldung die Nach- oder Abbildung eines vollständigen Modells beizufügen, da der Erfindungsgedanke — wie schon erwähnt — von jedem Fachmann ohne weiteres aus dem Gesamtinhalt der Anmeldung erkannt werden kann, und er nicht nur neu, sondern auch im Raum körperlich darstellbar ist.

3. Ist aber davon auszugehen, daß der für die Kl. eingetragene Musterschutz nicht zu Fall gebracht werden kann und somit rechtswirksam ist, so steht dieser gem. § 4 GebrMustG. das ausschließliche Recht zu, das Muster gewerbsmäßig nachzubilden bzw. durch andere nachbilden zu lassen. Wird dieses Recht durch Dritte verletzt, so kann sie dieselben in entsprechender Anwendung der §§ 12, 862, 1004 BGB. auf Unterlassung und, falls sie vorsätzlich oder grobfahrlässig gehandelt haben, gem. § 9 GebrMustG. auch auf Schadensersatz verklagen.

Davon hat die Kl. Gebrauch gemacht.

a) Nun hat die Bekl. allerdings das Gebrauchsmuster nicht unmittelbar verletzt; denn sie hat das unter Schutz gestellte Modell nicht selbst nachgebildet und in den Verkehr gebracht, sondern sie hat lediglich von Nov. 1934 an die von ihr fabrizierten Stoffolien an andere Firmen verkauft, die sie dann ihrerseits zu Lampenschirmen u. dgl. weiterverarbeiteten. Da diese Folien aber auch für andere Gegenstände verwendet werden können, mithin also als sog. „neutrale“ Teile angesehen werden müssen, so hat sie sich nur dann einer Gebrauchsmusterverletzung schuldig gemacht, wenn sie wußte, daß dieselben von ihren Abnehmern zur Herstellung von Lampenschirmen, Lampenglocken oder -schalen verwendet werden (vgl. RGZ. 133, 329 und 141, 336). Daß sie dies aber wußte, hat sie selbst zugegeben.

Hat die Bekl. sich aber auf diese Weise einer objektiv rechtswidrigen Gebrauchsmusterverletzung schuldig gemacht, so ist die gegen sie erhobene Unterlassungsklage doch nur dann begründet, wenn die Besorgnis besteht, daß sie gegen das Recht der Kl. auch in Zukunft noch verstoßen werde. Diese Voraussetzung ist aber gegeben; denn die Bekl. hat sich von Anfang an auf den Standpunkt gestellt, daß sie berechtigt sei, die erwähnten Folien zur Herstellung von Lampenschirmen, Lampenglocken und -schalen zu fabrizieren und in den Handel zu bringen, und sie hat diesen Standpunkt auch auf das Warnungsschreiben der Kl. v. 27. Febr. 1935 nicht aufgegeben, ihn vielmehr bis heute aufrechterhalten (vgl. RGZ. 51, 246; 96, 245 usw.).

b) Aber auch der Klage auf Rechnungslegung war stattzugeben, wenn auch nicht in dem Umfang, in dem sie von der Kl. erhoben wurde, sondern mit Rücksicht darauf, daß sie Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit voraussetzt (vgl. RGZ. 46, 14 und 70, 249) nur für die Zeit, während deren sich die Bekl. zum mindesten einer groben Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat.

Nun liegen aber keine Anhaltspunkte dafür vor, daß der Bekl. das Gebrauchsmuster schon vom Tage der Eintragung bekannt bzw. daß es ihr von da an nur deshalb unbekannt gewesen ist, weil sie in grobfahrlässiger Weise nicht die erforderlichen Erkundigungen eingezogen hat. Deshalb muß davon ausgegangen werden, daß sie erst durch das Warnungsschreiben der Kl. darauf aufmerksam wurde, das diese am 27. Febr. 1935 an sie geschrieben hat und das am 2. März 1935 bei ihr eingelaufen ist. Wurde sie aber durch dieses Schreiben auf das Gebrauchsmuster aufmerksam, so hat sie, wenn nicht vorsätzlich, so doch grobfahrlässig gehandelt, wenn sie ungeachtet dieses Schreibens weiterhin Stoffolien zur Herstellung von Lampenschirmen angefertigt und weiterverkauft hat; denn sie konnte und durfte nicht annehmen, daß dieses Schreiben jeder Berechtigung entbehre, und sie hat dies auch nicht angenommen, wie sich schon daraus ergibt, daß sie sich mit der Auskunft des Patentanwalts, den sie um Rat gefragt, nicht zufrieden gegeben, sondern daß sie denselben in der Folgezeit mit Schreiben v. 15. April, 24. April und 29. Juni 1935 immer und immer wieder um „die klare Beantwortung“ der Frage ersuchte, ob sie auf Grund des für die Kl. eingetragenen Musterschutzes verpflichtet sei, die Fabrikation und den Vertrieb von kaschierten Folien überhaupt oder nur insoweit einzustellen, als diese zur Herstellung von Lampenschirmen verwendet würden.

Ist so aber davon auszugehen, daß die Bekl. erst v. 2. März 1935 an von dem Gebrauchsmuster erfahren hat, so hat sie sich nur dann gem. § 9 GebrMustG. schadensersatzpflichtig gemacht, wenn sie in der Folgezeit weiterhin kaschierte Folien zur Herstellung von Lampenschirmen angefertigt und in den Handel gebracht hat, und sie braucht deshalb der Kl. auch nur insoweit Rechnung zu legen, so daß die Klage im übrigen als unbegründet abgewiesen werden mußte.

c) Insoweit war deshalb auch der Feststellungsklage stattzugeben, gegen deren Zulässigkeit schon deshalb gem. § 256 ZPO. keine Bedenken bestehen, weil die Kl. zur Zeit noch nicht in der Lage ist, den ihr entstandenen Schaden zu beziffern und sie ein erhebliches rechtliches Interesse daran hat, daß die Schadensersatzpflicht der Bekl. zusammen mit der in erster Linie geltend gemachten Unterlassungsklage schon in diesem Verfahren festgestellt wird. Zwar hat sie sich die Geltendmachung dieses Schadens nicht ausdrücklich vorbehalten. Daß sie aber diese Absicht hat, geht zweifelsfrei aus den ganzen Umständen des Falles hervor.

(OLG. Zweibrücken, Urt. v. 12. Okt. 1936, 1 U 76/36.)

Anmerkung: Der Entsch. kann, soweit sie die Schadensersatzpflicht mangels Vorliegens eines Verschuldens des Verletzers verneint, nicht beigetreten werden; im übrigen ist das Urteil richtig und auch in den Gründen im wesentlichen zutreffend. Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

1. Bei der Begründung des Schutzbereiches eines Gebrauchsmusters fällt auf, daß der Stand der Technik, der wohl die entscheidendste Rolle bei der Frage des Schutzbereiches eines gewerblichen Schutzrechtes spielt, nicht mitgenannt ist. Der Schwerpunkt der insoweit eingehenden Begründung liegt in dem Nachweis des Gebrauchszweckes.

2. Gegenüber dem formellen Standpunkt des Bekl., daß zum Bestehen eines Gebrauchsmusters das Niederlegen eines Modelles als Anlage zur Anmeldung notwendig sei, ist richtig entschieden, daß dies nicht zwingend ist. Es ist erfreulich, daß das Urteil dies nicht formal dadurch begründet, daß § 6 (Löschungsklage) nur auf § 1 verweist, während die Verpflichtung zur Beifügung einer Nach- oder Abbildung im § 2 enthalten ist, son-

dern darüber hinaus auf den inneren Sinn eingeht, der darin besteht, daß alle Vorschriften nur dazu dienen, ein möglichst genaues Bild von dem Gegenstand des Schutzes zu erhalten. Für den Gegenstand des Klage-Gebrauchsmusters hätte aber die Beifügung z. B. eines Lampenschirmes oder dergleichen keinen Sinn gehabt, weil sich das Gebrauchsmuster nicht nur auf Lampenschirme erstreckt. Das Urteil erkennt richtig, daß § 2 nur eine Verdeutlichungsfunktion besitzt, was vom LG. verkannt war.

Unter Schutz gestellt ist ein bestimmter Stoff zu einem bestimmten Verwendungszweck. Die Begründung hätte daher besser nicht von unvollständigen und unvollkommenen Anlagen bei der Anmeldung gesprochen.

3. Das Urteil bejaht mittelbare Verletzung. Es sind eine ganze Reihe Entsch. bekannt, die im Anschluß an die Sägemehlentscheidung des RG. ergangen sind, bei denen mittelbare Verletzung dann angenommen wurde, wenn sowohl verletzende als auch neutrale Teile vorhanden waren. Es bestehen Bedenken gegen die Begründung, wenn hier als Erfordernis für die mittelbare Verletzung Kenntnis vom Verwendungszweck verlangt wird. Die gefestigte Rspr. nimmt mit Recht auch bei „Kennenmüssen" des Verwendungszweckes mittelbare Verletzung an.

4. Das Urteil spricht dem Kl. Schadensersatz erst seit der Verwarnung zu. Diese Auffassung ist bedenklich. Grundsätzlich muß verlangt werden, daß sich eine Firma über die gewerblichen Schutzrechte ihres Gebietes ständig unterrichtet. Tut sie dies nicht, so handelt sie schuldhaft. Nur in besonderen Fällen kann das Verschulden ausgeschlossen sein. Sonst käme man zu folgendem unannehmbaren Ergebnis:

Wer sich darum kümmert, welche Schutzrechte auf seinem Arbeitsgebiet bestehen, sich aber nach Prüfung über die Tragweite der Schutzrechte irrt, würde schuldhaft handeln, weil er das Schutzrecht gekannt hat und ein solcher Irrtum im allgemeinen nicht entschuldbar ist.

Wer sich dagegen um die bestehenden Rechte seines Arbeitsgebietes nicht kümmert, würde erst von einer Verwarnung ab Schadensersatz leisten müssen.

Es ist daher nicht richtig, wenn das Urteil als Zeitpunkt des Eintritts der Schadensersatzfolge die Erlangung der Kenntnis von dem Vorhandensein des Gebrauchsmusters annimmt.

5. Die Entsch. ist nach dem früheren GebrMustG. ergangen. Sie hat auch Geltung für das neue v. 5. Mai 1936.

RA. Dr. Ristow, Berlin.

*

32. KG. — § 1 ZustVO. v. 23. März 1936; § 199 RFGG.; Art. 7, 8 PrFGG. In allen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat über das Rechtsmittel der weiteren Beschw. gegen eine Entscheidung des LG. Hechingen (Hohenzollern) seit dem 1. April 1936 nicht mehr das KG., sondern das OLG. in München zu entscheiden.

§ 1 ZustVO. bestimmt für alle Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, daß über das Rechtsmittel der weiteren Beschw. gegen die Entsch. eines LG. an Stelle des sonst zuständigen OLG. allein das KG. in Berlin oder das OLG. in München entscheiden soll. Zwischen beiden ist die Zuständigkeit danach begrenzt, zu welchem OLG. das LG. „gehört", von dem die angefochtene Entsch. erlassen ist. Es kommt also hier darauf an, zu welchem OLG. das LG. in Hechingen gehört. Da es an einer reichsrechtlichen Bestimmung hierüber fehlt und die Hohenzollernschen Lande, in denen es liegt, zu Preußen gehören, so ist die Frage nach preußischem Landesrecht zu beantworten. Das PrAGGVG. bestimmt in §§ 37, 38, daß die Sitze und Bezirke der LG. und OLG. durch Gesetz bestimmt werden. Das PrGes. v. 4. März 1878 (GS. 109) ordnet unter anderem in § 1 die Errichtung eines OLG. in Frankfurt (Main) und in § 2 die Errichtung eines LG. in Hechingen an und verordnet in § 3, daß die Bezirke des OLG. und des LG. nach Maßgabe des anliegenden Verzeichnisses gebildet werden, nach dem zum Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt (Main) das LG. Hechingen gehört, dem als Bezirk die Hohenzollernschen Lande zugeteilt sind. Rechtsmittel gegen die Entsch. des LG. Hechingen gingen also an das OLG. Frankfurt (Main). Abgesehen von schon früher gemachten Ausnahmen wurde dieser Grundsatz des normalen Rechtszuges für das Gebiet des Grundbuchrechts und der übrigen freiwilligen Gerichtsbarkeit, soweit es durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen war, seit dem 1. Jan. 1900 dadurch durchbrochen, daß § 102 GBO. und § 199 RFGG. für Länder, die mehrere OLG. haben, zuließ, die Entsch. über das Rechtsmittel der weiteren Beschw. einem dieser OLG. zu übertragen, wovon nach Art. 7, 8 PrFGG. für Preußen Gebrauch gemacht worden ist, so daß weitere Beschw. in Grundbuchsachen und in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit an das KG. liefen.

Durch Gerichtsgemeinschaftsvertrag der Länder Preußen und Württemberg v. 14. und 15. Dez. 1922 wird das OLG. Stuttgart zum OLG. für den Landgerichtsbezirk Hechingen bestellt. Nach Art. 1 Abs. 1 S. 2 erstreckt sich die Zuständigkeit auf alle Sachen, für die das OLG. nach Reichsrecht und, soweit das Landesrecht nicht Ausnahmen vorsieht, nach dem Landesrecht der unterstellten Gebiete zuständig ist. Abs. 2 bestimmt, daß, soweit diese Zuständigkeit reicht, das LG. Hechingen aus dem Bezirk des OLG. Frankfurt (Main) ausscheidet. Abs. 3 schließlich verlangt die Zustimmung des WürttJustMin., wenn die Zuständigkeit des OLG. Stuttgart für die ihm unterstellten Gebietsteile nach dem Inkrafttreten des Vertrages landesrechtlich erweitert werden soll. Danach schied mit dem Abschluß des Vertrages das LG. Hechingen aus dem Bezirk des OLG. Frankfurt (Main) aus und es gehörte nunmehr zum OLG. Stuttgart, soweit nicht landesrechtliche Ausnahmen bestanden. Der Senat hat angenommen, daß eine solche Ausnahme durch Art. 7, 8 PrFGG. gebildet wurde (JurRdsch. 1926 Nr. 1048).

Dieser Rechtszustand hat sich mit dem 1. April 1936 geändert. Die GBÄndVO. v. 5. Aug. 1935 hob in Art. 1 Nr. 25 mit Wirkung v. 1. April 1936 den § 102 der alten GBO. auf. Damit verlor der Art. 8 PrFGG. für Grundbuchsachen seine rechtliche Grundlage. Es bestand mit Beginn des 1. April 1936 keine landesrechtliche Bestimmung mehr, welche die Zuständigkeit für die Entscheidung weiterer Beschw. in Grundbuchsachen abweichend von dem normalen Instanzenwege regelte. In diesem Augenblick ging deshalb die Zuständigkeit auf das OLG. Frankfurt (Main) und damit zugleich auf Grund des noch fortgeltenden Gemeinschaftsvertrages auf das OLG. Stuttgart über, weil dieses ohne weiteres alle reichsrechtlichen Zuständigkeiten von Frankfurt (Main) an sich zog. Gehörte aber hiermit seit dem 1. April 1936 hinsichtlich Grundbuchsachen das LG. Hechingen zum OLG. Stuttgart, so ging wiederum nunmehr im gleichen Augenblick die Zuständigkeit gem. § 1 ZustVO. v. 23. März 1936 auf das OLG. München über, weil es die Zuständigkeit von Stuttgart übernahm.

Für die übrigen Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen worden sind, ist die Rechtslage allerdings nicht so eindeutig. Es handelt sich insofern um § 199 RFGG. i. Verb. m. Art. 8 PrFGG. und für Aufwertungssachen um § 74 Abs. 1 AufwG. i. Verb. m. Art. 1 PrGes. v. 4. Aug. 1924 und 27. Aug. 1925 (GS. 1924, 595; 1925, 109). Insoweit haben jedenfalls formell die landesrechtlichen Bestimmungen, welche die alleinige Zuständigkeit des KG. für alle Gebietsteile zur Entsch. über weitere Beschw. anordnen, ihre Geltung noch nicht verloren, weil § 199 RFGG. und § 74 AufwG. förmlich noch nicht aufgehoben sind. Der Senat trägt aber kein Bedenken, eine stillschweigende Aufhebung anzunehmen. Hinsichtlich des Grundbuchrechts ergab sich der klare Wille des Gesetzgebers aus der Aufhebung des alten § 102 GBO. Es fehlt schlechterdings jeder einleuchtende Grund dafür, annehmen zu sollen, der Gesetzgeber habe durch Nichtaufhebung des § 199 RFGG. und des § 74 AufwG. deren Weitergeltung geradezu anordnen wollen. Es erscheint dem Senat undenkbar, daß bei der einheitlichen Regelung für alle Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in § 1 ZustVO. irgendwelche Sonderregelungen ihre Kraft behalten sollten. Es fehlt auch jeder Anlaß, die übrigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anders als das Grundbuchrecht zu behandeln. Im Gegenteil hätte die Vielgestaltigkeit des formellen Grundbuchrechts in den einzelnen Län-

dern eher zu vorsichtiger Neuregelung der Zuständigkeiten führen können als bei den übrigen Gebieten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wo solche Schwierigkeiten in weit geringerem Maße bestanden.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 18. Dez. 1936, 1 a Wx 2004/36.)

*

33. OLG. — **Die Organe des Handelsstandes sind auch im Fall des § 140 FGG. beschwerdeberechtigt, sofern das Verfahren mittelbar auf Berichtigung des Handelsregisters gerichtet ist. Unzulässige Abweichungen bei der Firma einer Zweigniederlassung von der Hauptfirma.** †)

Die im Handelsregister des AG. B. eingetragene H. Waren- und Kaufhaus GmbH. hat durch ihre Geschäftsführer bei dem AG. P. die Errichtung einer Zweigniederlassung in P. zur Eintragung angemeldet, deren Firma lauten sollte: „Haus Vogtland" Zweigniederlassung der H. Waren- und Kaufhaus GmbH., Berlin."

Im Gesellschaftsvertrag ist eine Bestimmung über die Firma der Zweigniederlassung nicht enthalten. Die angemeldete Firma ist am 29. März 1935 eingetragen worden.

Auf Grund einer Anregung der Industrie- und Handelskammer P., die die eingetragene Firma als unzulässig beanstandete, hat das AG. P. am 22. Juni 1935 den Geschäftsführern der Gesellschaft unter Androhung einer Ordnungsstrafe von 100 *RM* und Setzung einer Einspruchsfrist gemäß § 37 HGB., § 140 FGG. aufgegeben, den ferneren Gebrauch der eingetragenen Firma zu unterlassen oder den Weitergebrauch zu rechtfertigen. Das AG. nahm an, daß die Firma der Zweigniederlassung nicht ausreichend mit der der Hauptniederlassung übereinstimme, weil sie durch die betonte Voranstellung der Worte „Haus Vogtland" den Eindruck eines selbständigen eigentümlichen Geschäftsnamens erwecke. Den Einspruch der Gesellschaft hat das AG. am 29. Nov. 1935 verworfen. Auf die sofortige Beschw. der Gesellschaft hat das LG. P. am 30. Mai 1936 die Verfügung des AG. v. 22. Juni und den Beschl. v. 29. Nov. 1935 aufgehoben mit der Begründung, daß der vorangestellte Zusatz „Haus Vogtland" weder gegen die für die Bildung von Zweigniederlassungsfirmen geltenden Grundsätze noch gegen den Grundsatz der Firmenwahrheit verstoße.

Gegen diesen Beschluß hat die Industrie- und Handelskammer P. weitere Beschw. eingelegt.

Die Gesellschaft hat beantragt, die weitere Beschw. als unzulässig, hilfsweise als unbegründet abzuweisen. Es sei anerkannten Rechtes, daß die Industrie- und Handelskammern im Ordnungsstrafverfahren nach § 37 HGB., § 140 FGG. nicht beschwerdeberechtigt seien.

Der weiteren Beschw. konnte jedoch der Erfolg nicht versagt werden.

Was zunächst die Frage betrifft, ob die Industrie- und Handelskammer beschwerdeberechtigt ist, so ist es richtig, daß eine solche Beschwerdeberechtigung nach § 126 FGG. nur insoweit besteht, als es sich um die Verhütung unrichtiger Eintragungen im Handelsregister oder um die Berichtigung und Vervollständigung des Handelsregisters handelt. Mit Recht hat daher die Rspr. angenommen, daß die Organe des Handelsstandes an einem Ordnungsverfahren nach § 140 FGG. als solchem nicht beteiligt seien. Würde dieser Grundsatz jedoch auch auf die Fälle erstreckt, in denen mittels des Ordnungsstrafverfahrens, wie hier im Ergebnis, der Ersatz einer im Handelsregister eingetragenen, für unzulässig gehaltenen Firma durch eine zulässige Firma herbeigeführt werden soll, so würde dies einen Verstoß gegen § 126 FGG. darstellen. Das Verfahren nach § 140 FGG. ist zweiteilig. Im ersten Teil des Verfahrens — Gebot, Strafandrohung, Einspruch, Beschwerde — wird die Frage der Zulässigkeit der eingetragenen Firma, im zweiten Teil des Verfahrens — Straffestsetzungen — die Frage ausgetragen, ob dem rechtskräftig mit einer Strafdrohung versehenen Gebot zuwidergehandelt wurde. Es mag sein, daß die Organe des Handelsstandes gegenüber den im zweiten Verfahrensteil ergehenden Entsch. nicht beschwerdeberechtigt sind; die Versagung des Beschwerderechts auch im ersten Teil des Verfahrens würde jedoch, wenn das Ziel des Verfahrens die Berichtigung des Handelsregisters ist, den Organen des Handelsstandes den Einfluß aberkennen, den sie nach § 126 FGG. hinsichtlich der Berichtigung des Handelsregisters auszuüben befugt sein sollen. Denn die Grundfrage, über die in solchen Fällen im ersten Verfahrensteil zu befinden ist, ist gerade die, ob eine im Register eingetragene Firma in diesem belassen werden oder als gegen die Vorschriften über die Firmenbildung verstoßend durch eine andere ersetzt werden soll; das Verfahren betrifft also die Berichtigung des Handelsregisters und kann insoweit, was die Beschwerdeberechtigung der Organe des Handelsstandes angeht, nicht anders beurteilt werden als ein unmittelbar auf die Berichtigung des Registers gerichtetes Löschungsverfahren (§ 142 FGG.). Es steht fest, daß gegen eine eingetragene unzulässige Firma, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, nicht nur nach § 142 FGG., sondern auch nach § 140 eingeschritten werden kann (Schlegelberger, Anm. 20 zu § 140 FGG.). Warum bei gleichem Tatbestand und Entscheidungsgegenstand die Organe des Handelsstandes nur im Falle des § 142, nicht auch in dem des § 140 FGG. beschwerdebefugt sein sollen, ist um so weniger zu ersehen, als dann, wenn eine eingetragene Firma erst nachträglich unzulässig geworden ist, nur das Verfahren nach § 140 FGG. für zulässig erachtet wird (KG.: JFG. 12, 248 = JW. 1935, 436[2]), den Organen des Handelsstandes also in dem Falle der nachträglich eingetretenen Unzulässigkeit jede Einwirkung auf die Entscheidung über die Berichtigungsbedürftigkeit des Registers entzogen wäre. Wenn die Organe des Handelsstandes nicht zur Beschw. befugt sind, sobald die Berichtigung des Handelsregisters nicht unmittelbar auf dem Wege des § 142, sondern auf dem Umweg des § 140 FGG. herbeigeführt wird, so sind sie doch jedenfalls berechtigt, in dem Verfahren nach § 140 FGG. eine Anregung nach §§ 142, 143 FGG. zu geben; ihre Beschw. könnte also in eine solche Anregung umgedeutet werden. Ob dies gegenüber einer weiteren Beschw. gleichfalls noch angängig wäre, mag allerdings zweifelhaft sein; aber um so unausweichlicher ist es, die Beschwerdebefugnis im Verfahren nach § 140 FGG. anzuerkennen, wenn es sich um die Beanstandung einer Firmeneintragung handelt. Die über die Frage des Beschwerderechts der Organe des Handelsstandes gangenen Entsch. zu § 140 FGG. beziehen sich denn auch stets auf Fälle, in denen das Ordnungsstrafverfahren nicht die Unzulässigkeit eines Eintrags im Handelsregister betraf (RJA. 8, 196; 11, 39; JFG. 1, 182); die Entsch. des KG.: OLG. 16, 188 spricht einer Stadtgemeinde die Beschwerdebefugnis ab und verweist nur nebenbei, also auf eine dem § 28 Abs. 2 FGG. nicht genügende Weise (RGZ. 76, 171 = JW. 1911, 597; 127, 77 = JW. 1930, 2701) darauf, daß im gegebenen Falle auch ein Organ des Handelsstandes nicht beschwerdebefugt gewesen wäre. Nach all dem ist die Beschwerdebefugnis der Industrie- und Handelskammer insoweit anzuerkennen, als die Frage zur Entscheidung steht, ob die eingetragene Firma zulässig ist oder ihre Änderung durch die Androhung von Ordnungsstrafen erzwungen werden darf.

Auf seiten der Gesellschaft stand der Einspruch gegen die Strafandrohung des AG. und die Beschw. gegen die Einspruchsverwerfung sowohl den Geschäftsführern als auch der Gesellschaft zu (JFG. 12, 258).

Die sachliche Würdigung der weiteren Beschw. führt zu folgendem Ergebnis.

Die Firma „Haus Vogtland Zweigniederlassung der H. Waren- und Kaufhaus GmbH." ist an sich als Firma einer Zweigniederlassung möglich. Der strenge Grundsatz, daß die Firma einer Zweigniederlassung nicht anders als die der Hauptniederlassung lauten und nur einen Zweigniederlassungszusatz aufweisen dürfe, ist mit Recht aufgegeben worden (KG.: JFG. 8, 146; vgl. RGZ. 113, 215 = JW. 1926, 1961; JFG. 13, 62), weil ein erhebliches und berechtigtes Interesse an wahrheitsgemäßen Zusätzen tatsächlichen Inhalts und namentlich daran bestehen kann, daß ein übernommenes, früher selbständig und unter seiner Firma bekannt gewesenes Geschäft auch als nunmehrige Zweigniederlassung seine alte

Firma neben der Hauptfirma fortführe; aus diesem Grunde ist auch die Voranstellung des Namens der Zweigniederlassung erlaubt. Die für die P.er Zweigniederlassung der H. GmbH. eingetragene Firma verstößt also nicht gegen § 4 GmbHG. und die Vorschriften, die für die formelle Bildung einer Zweigniederlassungsfirma gelten.

Die Firma ist jedoch geeignet, eine Täuschung über die Art und den Umfang des Geschäfts herbeizuführen (§ 18 Abs. 2 HGB.).

Wie jeder Name hat auch die Firma den Zweck, den Namensträger von anderen zu unterscheiden (vgl. auch § 18 Abs. 2 a. E. HGB.). Ein Zusatz, der nach seinem Wortsinn auf die Angabe eines dem Bereich der Tatsachen angehörenden Unterschiedes abgestellt ist und nicht etwa eine bloße Phantasiebezeichnung darstellt, ist daher als wahrheitswidrig unzulässig, wenn er einen Unterschied zum Ausdruck bringt, der tatsächlich nicht besteht. Dies muß auch für die Unterschiede gelten, die eine Zweigniederlassungsfirma gegenüber der Hauptfirma aufweist. Die Firma einer Zweigniederlassung muß also, wenn sie von der Hauptfirma abweicht, nicht nur erkennen lassen, daß es sich um eine bloße Filiale handelt — diesem Erfordernis ist hier genügt —, sie darf auch nicht Abweichungen (vgl. § 30 Abs. 3 HGB.) von der Hauptfirma enthalten, die zwar, wenn die tatsächlichen Verhältnisse entsprechend gelagert sind, berechtigt sein können, im gegenteiligen Falle aber, mangels einer tatsächlichen Unterlage für die Abweichung, unzulässig sind. Eine Zweigniederlassung unterscheidet sich von der Hauptniederlassung in der Regel örtlich. Die Ortsverschiedenheit wird durch einen entsprechenden Zusatz zur Hauptfirma (Zweigniederlassung P.) zum Ausdruck gebracht; bei entsprechender Bedeutung der Zweigniederlassung kann auch der Zusatz „Zweigniederlassung Vogtland" berechtigt sein. Aber wenn zwischen der Hauptniederlassung und der Zweigniederlassung kein anderer Unterschied besteht, als daß diese letztere als Filiale an einem anderen Ort betrieben wird, liegt keinerlei berechtigender Anlaß vor, in die Firma der Zweigniederlassung Worte aufzunehmen, die zur Bezeichnung des einzigen vorhandenen Unterschiedes überflüssig und der Hauptfirma fremd sind. Es wird dadurch unvermeidlich der Eindruck erweckt, daß sich die Zweigniederlassung auf irgendeine sonstige Weise von dem Gesamtunternehmen unterscheide; anderenfalls würde der Zusatz des von ihm in Anspruch genommenen tatsächlichen Sinnes entbehren. Eine Rechtfertigung für eine derartige weitergehende Unterscheidung könnte z. B. darin liegen, daß es sich bei der Zweigniederlassung um ein bisher selbständig gewesenes Geschäft handelt, dessen Firma, sei es auch nur zu einem wesentlichen Teil, neben der der Hauptniederlassung erhalten bleiben soll. Dann bestände ein der Wahrheit entsprechender Anlaß, die Firma der Zweigniederlassung unter bloßer Ersichtlichmachung der Tatsache, daß es sich jetzt um eine Zweigniederlassung handelt, von der Hauptfirma durch Worte, die dieser fremd sind, zu unterscheiden. Die einfache Filiale eines Gesamtunternehmens aber hat nicht das Recht, in ihre Firma einen wie ein eigener Name wirkenden Zusatz aufzunehmen, der, anstatt nur eine örtliche Bestimmung oder etwa eine sachliche Erläuterung des Geschäftszweiges zu enthalten, die Filiale auf eine in Wahrheit nicht bestehende, zur Bildung eines besonderen, nur auf sie zutreffenden Schlagwortes geeignete Weise von dem Hauptgeschäft abhebt und sie dadurch ihm gegenüber verselbständigt.

Dies wollte das AG. ausdrücken, wenn es sagte, es werde der Anschein eines *selbständigen* eigentümlichen Geschäftsnamens oder eines bodenständigen vogtländischen Unternehmens erweckt, und damit hatte es recht. Nicht das steht in Frage, daß die Firma nicht erkennen läßt, daß ihre Vorgängerin eine Filiale des T.-Konzerns war; eine Pflicht zur Aufnahme derartiger Angaben in die Firma besteht weder für die Hauptniederlassung noch für die Zweigniederlassung. Sondern unzulässig ist es, daß sich die einfache Filiale eines Warenhausunternehmens, das über das ganze Reich verbreitet ist, eines eigens für sie erfundenen Namenszusatzes bedient, der so klingt, als handle es sich bei ihr um ein Geschäft, das, wenn auch Bestandteil des Großunternehmens, von diesem sich doch durch irgendeinen zur Führung auch eines eigenen Namens berechtigenden Umstand unterscheide, obwohl ein solcher Umstand nicht vorliegt.

Dadurch, daß das LG. die Täuschungsgefahr verneint hat, ist das Rechtsbeschwerdegericht nicht gehindert, sie zu bejahen. Denn die Frage, ob eine Firma i. S. des auch für Kapitalgesellschaften geltenden § 18 Abs. 2 HGB. zur Täuschung geeignet sei, gehört nur zu einem hier nicht betroffenen Teil dem Bereich der tatsächlichen Feststellungen, im Wesentlichen dagegen dem Bereich der auf ihre Anwendung nachprüfbaren Erfahrungsgrundsätze (vgl. RGZ. 128, 267 = JW. 1930, 1703; 148, 151 = JW. 1935, 2885 [7]) und der rechtlichen Erwägungen an. Aber selbst wenn man in der Annahme des LG., die Firma sei nicht täuschend, eine tatsächliche Feststellung erblicken wollte, wäre diese nicht bindend, weil sie von einem Rechtsirrtum beeinflußt wäre. Das LG. hat untersucht, ob der Zusatz „Haus Vogtland", für sich betrachtet, täuschend sei, und hat dies verneint, weil es sich um ein bedeutendes Unternehmen handle, das im Vogtland betrieben werde. Daß ein großes Einzelhandelsunternehmen sich als Haus bezeichnen darf, ist in der Tat nicht zu bestreiten; ebensowenig ist der geographische Teil des Zusatzes als solcher zu beanstanden. Hierauf kam es jedoch nicht an, sondern darauf, ob der Zusatz „Haus Vogtland", seiner eigenen Unanfechtbarkeit unerachtet, als Zusatz einer Filialfirma zur Firma des Gesamtunternehmens durch die Sachlage gerechtfertigt werde oder als zur Täuschung geeignet anzusehen sei, und hierauf ist das LG. nicht oder doch nur in Verkennung der Tragweite des § 18 Abs. 2 HGB. eingegangen. Unerheblich ist auch, ob der Zusatz sich vom Standpunkt des Werbebedürfnisses aus empfehlen mag. Denn dieses Bedürfnis kann nur befriedigt werden, wenn dies nicht zu einem Verstoß gegen § 18 Abs. 2 HGB. führt.

Daß die Irreführung durch die Voranstellung des Zusatzes verstärkt wird, liegt auf der Hand. Doch wäre auch die Hintanstellung des Zusatzes nicht genügend, um die Firma zu rechtfertigen. Denn es würde auch dadurch der Eindruck eines in Wahrheit zwischen dem Gesamtunternehmen und der Filiale bestehenden Unterschiedes erweckt, ohne daß ein solcher bestände. Das Wort „Zweigniederlassung" könnte auch in einem der Hauptfirma angefügten Zusatz nicht etwa durch das Wort „Haus" ersetzt werden, da der Sprachgebrauch zwar z. B. mit dem Worte „Werk", nicht aber mit dem Worte „Haus" den Sinn von „Zweigniederlassung" verbindet.

Hiernach war der landgerichtliche Beschluß aufzuheben und die sofortige Beschw. der Gesellschaft gegen den Beschluß des AG. v. 29. Nov. 1935 zurückzuweisen.

(OLG. München, 8. ZivSen., Beschl. v. 24. Nov. 1936, Wx 147/36.) [H.]

Anmerkung: Nach § 50 Abs. 3 S. 1 HGB. ist die Beschränkung der „Prokura" auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen wirksam, wenn „die Niederlassungen unter *verschiedenen Firmen* betrieben" werden (vgl. noch §§ 126 Abs. 3, 161 Abs. 2, 320 Abs. 2 HGB.). Unter Aufgabe der älteren Rspr., die noch an dem Grundsatz der Firmen*gleichheit* für Haupt- und Zweigniederlassung festhielt, hat daher das KG. im Anschluß an RGZ. 113, 213 = JW. 1926, 1361; RGZ. 114, 320 = JW. 1927, 115 in JFG. 8, 146 offen ausgesprochen: Einzelkaufleute und Handelsgesellschaften sind „*in der Wahl der Firma der Zweigniederlassung grundsätzlich ganz frei, sofern nur in dieser zum Ausdruck kommt, daß sie die Firma eines Zweigunternehmens ist und sofern sie ferner die Firma der Hauptniederlassung klar erkennen läßt.*"

Die vorstehende Entsch. des OLG. München macht sich diese neuere Rspr. zu eigen, engt sie aber durch Anforderungen wieder ein, die m. E. im Gesetze keine Stütze finden.

Es vermißt nämlich einen „*berechtigenden Anlaß*, in die Firma der Zweigniederlassung Worte aufzunehmen, die zur Bezeichnung des ... Unterschiedes überflüssig (!) und der Hauptfirma fremd sind", und meint, es würde dadurch „unvermeidlich der Eindruck erweckt, daß sich

die Zweigniederlassung auf irgendeine sonstige Weise" (sc. als bloß durch den verschiedenen Sitz) „von dem Gesamtunternehmen unterscheide", so daß die Firma „geeignet sei, eine Täuschung über die Art und den Umfang des Geschäfts herbeizuführen (§ 18 Abs. 2 HGB.)". Als Beispiel eines „berechtigenden Anlasses", der hier aber nicht vorliege, sieht es die bisherige Selbständigkeit eines Geschäfts an, dessen Firma nach Erwerb durch die nunmehrige Hauptniederlassung in der Firma der nunmehrigen Zweigniederlassung fortgeführt werden soll. Es spricht im übrigen aber „der einfachen Filiale" das Recht ab, „einen wie ein eigener Name wirkenden Zusatz aufzunehmen, der, anstatt nur (!) eine örtliche Bestimmung oder etwa eine sachliche Erläuterung des Geschäftszweigs zu enthalten, die Filiale auf eine in Wahrheit nicht bestehende ... Weise von dem Hauptgeschäft abhebt und sie dadurch ihm gegenüber verselbständigt (?)."

Diese Ausführungen bedeuten unverkennbar einen Rückzug gegenüber der eingangs erwähnten freieren Rspr. des RG. und KG., nach der der Unternehmer in der Wahl der Firma „grundsätzlich ganz frei" ist und dies als Wille des Gesetzgebers aus § 50 HGB. hervorgeht. Da an sich im vorliegenden Falle, wie auch das OLG. anerkennt, klar zum Ausdruck gebracht ist, daß „Haus Vogtland" ein Zweigunternehmen der vollständig angegebenen Firma der Hauptniederlassung sein soll, liegen auch die Einschränkungen der Entsch. JFG. 8, 146 nicht vor. Es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern die Gesamtfirma der Zweigniederlassung täuschungsgeeignet sein soll. Das lediglich negative Erfordernis des subjektiven „Nichteindrucks der Verselbständigung" trägt in die Frage der Firmenbildung der Zweigniederlassung ein dem Gesetz fremdes Rechtselement hinein und hat auch, da der objektive Zusatz „Haus Vogtland" nicht darüber täuscht, daß im Vogtland ein Haus (Unternehmen) besteht, mit der Frage der Täuschungseignung nach § 18 Abs. 2 HGB. m. E. nichts zu tun: die Frage des organisatorischen Verhältnisses von Haupt- und Zweigniederlassung ist mit der Frage des Firmenrechts unzulässigerweise verquickt.

Gleichwohl ist die Entsch. im Ergebnis richtig. Die Gründe dafür liegen aber an anderer Stelle: „Haus Vogtland" ist überhaupt keine „Firma", insbes. nicht i. S. des § 4 GmbHG., sondern lediglich ein Etablissementsname. Die Ausführung des OLG.: „Die Firma ‚Haus Vogtland Zweigniederlassung der H. Waren- und Kaufhaus GmbH.' ist an sich als Firma einer Zweigniederlassung möglich" leidet an dem üblichen Fehler, daß die Gesamtbildung als „Firma" der Zweigniederlassung betrachtet wird, obwohl i. S. der Entsch. JFG. 8, 146 das Wort „Zweigniederlassung" lediglich zum Ausdruck bringt, daß „Haus Vogtland" ein Zweigunternehmen sein soll und der Zusatz „der H. Waren- und Kaufhaus GmbH." lediglich die Firma der Hauptniederlassung erkennen läßt. Die angemeldete Firma war also allerdings abzulehnen, aber aus dem Grunde, daß sie weder übereinstimmte mit der Firma der Hauptniederlassung noch als GmbH.-Firma der Zweigniederlassung zulässig gebildet war. Sie könnte indes z. B. als Sachfirma lauten: „Haus Vogtland Waren- und Kaufhaus, Zweigniederlassung P. der H. Waren- und Kaufhaus GmbH., Berlin".

Den übrigen Ausführungen der Entsch., die der Industrie- und Handelskammer ein beschränktes Beschwerderecht im Firmenmißbrauchverfahren einräumen, ist unbedenklich zuzustimmen AGR. Groschuff, Berlin.

*

34. KG. — § 62 GmbHG. Für die Auflösung einer GmbH. ist in Preußen der Rechtsweg zulässig.

Die Zulässigkeit des Rechtswegs folgt hier nicht aus § 13 GVG. (vgl. RG. v. 14. Nov. 1936, I 124/36: JW. 1937, 690 [8] [691 zu I] = DJ. 1936, 1942), da es sich um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch handelt. Sie ergibt sich aber aus der Sondernorm des § 62 Abs. 2 Ziff. 2 GmbHG. selbst. Denn danach kann, „wo ein Verwaltungsstreitverfahren nicht besteht", „die Auflösung nur durch gerichtliches Erkenntnis auf Betreiben der höheren Verwaltungsbehörde erfolgen". Wo also in einem deutschen Lande überhaupt kein Verwaltungsstreitverfahren besteht, ist zweifelsohne das ordentliche Gericht zur Auflösung und damit zur Entsch. der damit zusammenhängenden öffentlich-rechtlichen Fragen berufen. Daß der Gesetzgeber diese Möglichkeit hat in Kauf nehmen wollen, ergibt sich außer aus dem Gesetz selbst auch aus den Kommissionsberatungen („Dt. Reichstag 1890—92", Anl. Bd. 6, S. 4011), wo darauf hingewiesen wurde, „daß ein Verwaltungsstreitverfahren in allen deutschen Staaten nicht bestehe". Daß die ordentlichen Gerichte auch einmal öffentlich-rechtliche Fragen zu entscheiden haben, ist zwar selten, aber doch gelegentlich der Fall, z. B. in Anwendung der §§ 525 Abs. 2, 679 [1]), 2194 S. 2 BGB. Wenn durch § 62 GmbHG. die Entsch. solcher öffentlich-rechtlichen Fragen u. U. dem ordentlichen Richter zugewiesen ist, so beruht dies vorwiegend auf politischen Erwägungen, einem in der Kommission hierüber aufgetauchten Meinungsstreit und einem danach zustandegekommenen Kompromiß. Der § 62 Abs. 2 Ziff. 2 hatte — entsprechend dem § 43 Abs. 1 Ziff. 2 BGB. und dem § 81 Abs. 2 Ziff. 2 (ehemals § 79) GenG. — in der Vorlage gelautet: „Wo ein Verwaltungsstreitverfahren nicht besteht, finden die Vorschriften in §§ 20, 21 GewO. mit der Maßgabe Anwendung, daß die Entsch. in erster Instanz durch die höhere Verwaltungsbehörde erfolgt" (Drucks. S. 4029). Gegen diese Bestimmung des Entwurfs erhoben einige Mitglieder lebhaften Widerspruch. Die Entsch. über die Auflösung dürfe weder der Verwaltungsbehörde noch dem VerwGer. überlassen werden. Sie beantragten völlige Streichung des § 62, notfalls eine Bestimmung dahin, daß die Auflösung in diesem Fall nur durch gerichtliches Erkenntnis erfolgen dürfe. Es kam dann schließlich das aus der endgültigen Gesetzesfassung ersichtliche Kompromiß zustande, durch das die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde beseitigt und die Entsch. entweder dem VerwGer. oder dem ordentlichen Gericht zugewiesen wurde. Es folgt hieraus, daß die GmbH. ihre eigenen Wege geht und § 62 GmbHG. eine Sondervorschrift darstellt (so auch Baumbach, Anm. 1 zu § 62). Das ergibt sich auch aus Art. 2 Abs. 2 EGHGB., so daß der sich nur auf die AktG. und KommGes. beziehende Art. 4 PrAGHGB. hier ebensowenig Anwendung finden kann wie der ausschließlich einen Verein i. S. der §§ 43, 44 BGB. behandelnde Art. 2 AVO. z. BGB.

Der § 62 Abs. 2 GmbHG. gibt nun über das Verfahren und die Zuständigkeit nur Normativbestimmungen, ohne damit die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit reichsrechtlich zu begründen. Daher ist auch die Bedeutung des Satzes „Wo ein Verwaltungsstreitverfahren nicht besteht", landesrechtlich auszulegen. Nach dem durch das Ges. v. 13. Dez. 1933 (GS. 479) unberührt gebliebenen § 7 Abs. 2 LVerwG. gilt aber im preußischen Verwaltungsrecht der Aufzählungsgrundsatz (Enumerationsmethode), d. h. es muß eine besondere gesetzliche Regelung vorliegen, welche die betreffende Streitsache dem Verwaltungsstreitverfahren zuweist. Von dieser durch PrGes. v. 27. April 1885 (GS. 127) gegebenen Befugnis ist verschiedentlich Gebrauch gemacht worden, so durch VO. v. 12. Sept. 1885 (GS. 333), v. 26. Juli 1886 (GS. 213), v. 23. März 1888 (GS. 73), v. 28. Mai 1890 (GS. 135, 181), v. 9. Aug. 1892 (GS. 239), vom 19. Aug. 1897 (GS. 401), v. 23. Aug. 1899 (GS. 166), nicht aber auf dem Gebiet des GmbHG., wo lediglich reichsrechtlich neben § 62 GmbHG. durch § 4 KartellVO. v. 2. Nov. 1923 (RGBl. I, 1067) die Auflösung einer KartellGmbH. durch den RWiM. zugelassen ist. Eine solche, den ordentlichen Rechtsweg ausschließende VO. hätte landesherrlich oder später durch das Staatsministerium oder jetzt durch den zuständigen RMin., der in Personalunion das preußische Ressort mitverwaltet, jederzeit erlassen werden können. Man hat dies aber entweder vergessen oder mangels einer bisherigen Anwendung des § 62 nicht für erforderlich oder — was das Wahrscheinlichste ist — dies mit Rücksicht auf die politische Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift nicht für opportun gehalten. Jedenfalls ist eine solche VO. bisher nicht ergangen. Daraus folgt nach den Grundsätzen des preußischen Verwaltungsrechts, daß ein Verwaltungsstreitverfahren hier nicht vorhanden ist. Denn ohne besondere gesetzliche

[1]) Vgl. Mitzschke: DJ. 1936, 1941

Vorschrift, die ja hier fehlt, besteht in Preußen ein Verwaltungsstreitverfahren nicht (vgl. auch Kuntze, „Verwaltungsstreitverfahren", S. 2). Man braucht daher nicht einmal so weit zu gehen wie der Kommentar von Crecelius-Krüger (VI., Anm. 3 zu § 62), der meint: Dem Falle des Nichtbestehens des Verwaltungsstreitverfahrens sei der Fall gleichzustellen, daß die VerwGer. aus besonderen Gründen für Entsch. wie die hier in Frage stehende nicht zuständig seien. Denn nach dem vorstehend dargelegten Verwaltungsgrundsatz besteht hier überhaupt kein Verwaltungsstreitverfahren (vgl. auch Brauchitsch, Anm. 3 zu § 7 LVerwG.; OVG. 37, 399).

Daraus ergibt sich für den vorl. Fall, daß in Preußen die Entsch. über die Auflösung von GmbH. nach § 62 Abs. 2 Ziff. 2 GmbHG. einstweilen noch vor die ordentlichen Gerichte gehört, der Rechtsweg also zulässig ist.

Das entspricht auch allein dem praktischen Bedürfnis. Denn andernfalls käme man zu dem nicht annehmbaren Ergebnis, daß ein solcher Auflösungsanspruch auch da, wo etwa das Wohl der Volksgemeinschaft seine schleunige Durchführung dringend fordert, mangels eines dafür bestehenden ordentlichen oder Verwaltungsrechtswegs überhaupt nicht durchgeführt werden könnte. Das geht aber nicht an; denn, wo ein Kläger ist, muß auch ein Richter sein.

(KG., 9. ZivSen., Urt. v. 14. Jan. 1937, 9 U 6126/36.)

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

35. LG. — §§ 9ff. UmwandlG. v. 5. Juli 1934. Zulässigkeit der Umwandlung mehrerer Kapitalgesellschaften auf eine einzige von den Gesellschaftern zu errichtende Personalgesellschaft.†)

Die Eheleute St. sind die alleinigen Gesellschafter der O.-Theater-Betriebsgesellschaft mbH. Sie sind ebenfalls alleinige Gesellschafter der Kinobetriebsgesellschaft mbH. In der notariellen Verhandlung v. 21. Jan. 1937 haben beide Eheleute eine OHG. unter der Firma Kinobetriebe St. & Co. gegründet und die Umwandlung der beiden GmbH. durch Übertragung ihres Vermögens auf die OHG. beschlossen. Der Ehemann St. hat als Geschäftsführer die Umwandlung zur Eintragung im Handelsregister angemeldet. Das Registergericht hat die Anmeldung beanstandet. Es hält die Umwandlung zweier GmbH. auf dieselbe von den Gesellschaftern gegründete OHG. im Hinblick auf § 11 Abs. 2 UmwandlG. vom 5. Juli 1934 für unzulässig. Die hiergegen in zulässiger Weise erhobene Beschwerde des anmeldenden Geschäftsführers ist von Erfolg.

Die Auffassung des Registergerichts, es könnten mehrere Kapitalgesellschaften, deren Gesellschafter dieselben sind, nicht auf eine einzige von ihnen gegründete OHG. (Personalgesellschaft) umgewandelt werden, vermag das BeschwG. nicht zu teilen. Das UmwandlG. und die dazu erlassenen DurchfVO. behandeln ausdrücklich allerdings nur den Fall, daß die Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft eine Personalgesellschaft gründen und auf diese das Vermögen der Kapitalgesellschaft übertragen. Dem Sinne des Gesetzes widerspricht es jedoch nicht, seine Bestimmungen auch auf den Fall der Umwandlung mehrerer Kapitalgesellschaften auf eine von den Gesellschaftern gebildete Personalgesellschaft entsprechend anzuwenden. Zweck des UmwandlG. ist, die Überführung anonymer Kapitalgesellschaften auf verantwortliche Einzelunternehmen, zu denen auch OHG. und KommGes. gehören, durch Schaffung gewisser Erleichterungen anzustreben. Zugleich will das Gesetz eine Handhabe bieten, übermäßige Verschachtelungen rückgängig zu machen. Im Sinne dieser Bestrebungen liegt auch die Überführung mehrerer Kapitalgesellschaften auf dieselbe Personalgesellschaft. Wenn hierbei zugleich eine Verschmelzung mehrerer Unternehmungen in der Weise eintritt, daß von vornherein nur eine Personalgesellschaft entsteht, während dieses Ziel sonst nur dadurch erreicht werden könnte, daß entweder die mehreren Kapitalgesellschaften auf ebenso viele Personalgesellschaften umgewandelt und diese durch besondere Vereinbarungen zusammengelegt werden müßten, oder zunächst die eine Kapitalgesellschaft in eine Personalgesellschaft umgewandelt wird, diese die Anteile der anderen Kapitalgesellschaften erwirbt und dann eine Umwandlung nach § 2 UmwandlG. vornimmt, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß eine solche Verschmelzung dem UmwandlG. nicht fremd ist. Sie entsteht ohne weiteres in allen Fällen, wo die Personalgesellschaft als alleinige Gesellschafterin mehrerer Kapitalgesellschaften diese im Wege der Umwandlung nach § 2 des Ges. erwirbt. Aus der Bestimmung des § 11 Abs. 2 UmwandlG. läßt sich die Annahme der Unzulässigkeit der Umwandlung mehrerer Kapitalgesellschaften auf dieselbe unter den Gesellschaftern oder Aktionären zu errichtende Personalgesellschaft nicht herleiten. Diese Bestimmung verlegt in Abweichung von den handelsrechtlichen Vorschriften die Entstehung der Personalgesellschaft auf den Zeitpunkt der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses im Register der umgewandelten Kapitalgesellschaft. Diese Regelung war erforderlich, weil nach § 4 des Ges. das Vermögen der Kapitalgesellschaft im Zeitpunkt der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses auf die Personalgesellschaft übergeht und die Kapitalgesellschaft erlischt. Um die Gesamtrechtsnachfolge der Personalgesellschaft durchzuführen, mußte der Zeitpunkt des Erlöschens der Kapitalgesellschaft mit dem Zeitpunkt des Entstehens der Nachfolgegesellschaft zusammengelegt werden. Wenn das Gesetz aus diesem Grunde die übernehmende Personalgesellschaft so eng an die erlöschende Kapitalgesellschaft geknüpft hat, so kann aus dieser rein konstruktiven Regelung der Entstehung der Personalgesellschaft nicht gefolgert werden, daß eine für die Umwandlung neu errichtete Personalgesellschaft nur einer einzigen Kapitalgesellschaft nachfolgen dürfe. Die entsprechende Anwendung dieser Bestimmung auf den Fall der Umwandlung mehrerer Kapitalgesellschaften auf dieselbe zu errichtende Personalgesellschaft läßt die übernehmende OHG. in dem Augenblick entstehen, in welchem die Umwandlung auch nur bei einer der Kapitalgesellschaften eingetragen wird.

Ein wesentliches Bedenken gegen die hier vertretene Auffassung liegt allerdings darin, daß das UmwandlG. ein Ausnahmegesetz ist, welches in Abweichung von den allgemeinen handelsrechtlichen Bestimmungen zur Erreichung eines bestimmten Zweckes vorübergehend die liquidationslose und darüber hinaus gebühren- und steuerbegünstigte Auflösung von Kapitalgesellschaften gestattet und deshalb einer Anwendung über den Kreis der ausdrücklich zugelassenen Fälle hinaus nicht fähig ist. Unter diesem Gesichtspunkt hat z. B. das erkennende Gericht in einer anderen Entsch. die Umwandlung durch Übertragung des Vermögens einer Kapitalgesellschaft auf die Erbengemeinschaft nach dem verstorbenen alleinigen Gesellschafter für unzulässig erklärt. Im vorl. Falle die Umwandlung zuzulassen, liegt aber, wie bereits ausgeführt ist, gerade im Sinne des Gesetzes. An die Stelle zweier oder mehrerer Kapitalgesellschaften tritt eine einzige Personalgesellschaft. Daß diese nicht von vornherein alleinige Inhaberin aller Geschäftsanteile der Kapitalgesellschaften gewesen (§ 2 a. a. O.), sondern von den Gesellschaftern zum Zwecke der Umwandlung gegründet worden ist, kann nicht von entscheidender Bedeutung sein, nachdem das Gesetz die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft auf eine von den Gesellschaftern oder ihrer Mehrheit gegründete Personalgesellschaft überhaupt für zulässig erklärt hat.

(LG. Berlin, Beschl. v. 5. März 1937, 408 T 1732/37.)

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen.

I. Das UmwandlG. und seine DurchfVO. bezeichnen in scharf umrissenen Tatbeständen die Fälle, in denen eine Umwandlung zulässig ist. Das Gericht hatte vorliegend die Fragen zu prüfen, a) ob einer dieser Fälle vorliegt und b) wenn dies abgelehnt wurde, 1. ob überhaupt im Wege der Auslegung ein neuer Umwandlungstatbestand geschaffen werden kann und 2. wenn ja, ob im gegebenen Falle die Voraus-

setzungen für eine solche Auslegung vorhanden waren. Das Gericht hat die Frage zu a verneint, die beiden Fragen zu b bejaht. Auch die Frage zu a konnte jedoch bejaht werden. Der Tatbestand des § 9 i. Verb. m. § 14 UmwandlG. ist für die Umwandlungsbeschlüsse der beiden Kapitalgesellschaften erfüllt. Beide Beschlüsse sind auf die Errichtung einer OHG. und die Übertragung des Vermögens der Kapitalgesellschaft an diese gerichtet. Der Zweck der neu gegründeten OHG. besteht nicht in der Übernahme des Vermögens einer Kapitalgesellschaft, sondern in der Übernahme des Vermögens beider Gesellschaften. Das ist rechtlich sehr wohl denkbar und daher zulässig. Das AG. hat sich denn auch offenbar weniger hieran, als an der Vorschrift des § 11 Abs. 2 Halbsatz 1 UmwandlG. gestoßen.

Diese Vorschrift bestimmt, daß die OHG. mit der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses in das Handelsregister entsteht. Da in diesem Zeitpunkt die Kapitalgesellschaft erlischt und die Gesamtrechtsnachfolge stattfindet (§§ 4, 5 UmwandlG.), so mußte dafür gesorgt werden, daß die OHG. als nunmehriger Vermögensträger spätestens in diesem Zeitpunkt vorhanden ist und nicht etwa erst mit ihrer Eintragung ins Handelsregister oder mit dem Beginn ihrer Geschäfte Dritten gegenüber in Wirksamkeit tritt (vgl. § 123 Abs. 1, 2 HGB.). Diesem Zweck des § 11 Abs. 2 Halbsatz 1 UmwandlG. widerstreitet es nun nicht, daß die OHG. schon vor Eintragung des Umwandlungsbeschlusses entsteht, weil sie dann ja auch und erst recht im Zeitpunkt des Vermögensüberganges vorhanden ist. Daß diese „Entstehung" nichts anderes als der Beginn der Wirksamkeit nach außen i. S. des § 123 HGB. ist und daß die OHG. nach innen schon mit dem Umwandlungsbeschlusse selbst entsteht, wie ich an anderer Stelle ausgeführt habe (Bergmann, „Umwandlung, Auflösung und Löschung von Kapitalgesellschaften" S. 89), sei hier nur nebenbei bemerkt.

Da das Gericht den Tatbestand der §§ 9, 14 UmwandlG. nicht für erfüllt erachtete, so hatte es die grundsätzlich bedeutsame Frage zu entscheiden, ob auch in anderen als den gesetzlichen Fällen eine Umwandlung zuzulassen ist. Der Umstand, daß es sich bei der Umwandlungsgesetzgebung um eine Ausnahmeregelung handele, die der ausdehnenden Auslegung unzugänglich sei, kann dem nicht entgegenstehen. Denn auch singuläre Rechtsvorschriften sind im Rahmen des Lebensgebiets, das sie ordnen, der ausdehnenden Auslegung fähig (Enneccerus, Lehrbuch Bd. I § 48). Das muß vor allem gelten, wenn vom Gesetzgeber ein bestimmtes wirtschaftspolitisches Ziel verfolgt wird, dessen Erreichung durch ausdehnende Auslegung gefördert werden kann. Nachdem der Gesetzgeber selbst eine Bresche in das starre System unseres Gesellschaftsrechts geschlagen hat, um die anonyme Form des Kapitalbesitzes einzuschränken, muß es daher im Rahmen des Gesetzeszwecks als zulässig erachtet werden, neue Tatbestände im Wege der Gesetzesanalogie der Umwandlung zu erschließen, soweit dies ohne erhebliche Abweichung von allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen und von dem Gesamtaufbau des Umwandlungsrechts möglich ist.

Wenn also das LG. auf dem Standpunkt stand, § 9 UmwandlG. erfasse nur die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine OHG., so war es nach dem Vorgesagten jedenfalls unbedenklich, diese Vorschrift auch auf die Umwandlung zweier Kapitalgesellschaften in eine OHG. entsprechend anzuwenden.

II. Es ist nicht leicht, die richtige Grenze für die ausdehnende Auslegung im Umwandlungsrecht zu ziehen. In diesem Zusammenhang ist es bemerkenswert, daß der Beschluß nicht etwa so argumentiert: weil die Beteiligten durch Übertragung der Anteile einer Kapitalgesellschaft auf die andere und sodann Umwandlung zunächst nach § 9, dann nach § 2 UmwandlG. dasselbe Ziel hätten erreichen können, so muß die Umwandlung auch auf direktem Wege zulässig sein. Wollte man diesem Gedanken Raum geben, so würden sich die Umwandlungsfälle geradezu ins Uferlose vermehren lassen. Man wird vielmehr als Grundsatz festzuhalten haben, daß bei der verschmelzenden Umwandlung der Allein- oder Hauptgesellschafter und der Vermögensübernehmer identisch sein müssen; in gleicher Weise müssen bei der errichtenden Umwandlung die Gesellschafter der Kapitalgesellschaft einerseits und die Gesellschafter der errichteten Personengesellschaft andererseits dieselben Personen sein, soweit nicht — bei der Umwandlung durch Mehrheitsbeschluß — eine Minderheit ausscheidet. Besitzveränderungen können also grundsätzlich nicht durch die Umwandlung ersetzt werden (vgl. LG. Berlin: JW. 1937, 56), deren Wesen in der liquidationslosen Übertragung des Gesellschaftsvermögens auf die Gesellschafter zu finden ist. Aus diesem Grunde ist es z. B. nicht zulässig, daß A. und B., die alleinige Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft und gleichzeitig alleinige Gesellschafter einer OHG. sind, die Kapitalgesellschaft durch Übertragung ihres Vermögens auf die OHG. umwandeln. Ebensowenig kann eine OHG., die im Alleinbesitz der Anteile einer Kapitalgesellschaft ist, diese unter Errichtung einer neuen OHG., an der ihre Gesellschafter beteiligt sind, umwandeln, weil ihr dies etwa zur Erhaltung der Firmennamen erwünscht ist. Der OHG. kommt eben vermöge ihrer Selbständigkeit im Rechtsverkehr (§ 124 HGB.) und ihrer Organisation eine von ihren Gesellschaftern wesentlich verschiedene Individualität handels- und umwandlungsrechtlich zu. — Fraglich kann sein, ob die mehreren Erben des Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft, die sich über seinen Gesellschaftsanteil noch nicht auseinandergesetzt haben, bei der Umwandlung nunmehr als Einzelne Gesellschafter der errichteten Personengesellschaft werden können. Das ist m. E. zu bejahen, da die einzelnen Erben vorher, wenn auch in gesamthänderischer Verbundenheit, Gesellschafter der Kapitalgesellschaft waren und die Erbengemeinschaft als solche (anders als die OHG.) handelsrechtlich keine selbständige Einheit bildet.

III. Der Beschluß erwähnt als Beispiel für eine unzulässige Auslegung des UmwandlG. die Übertragung des Vermögens einer Kapitalgesellschaft auf eine Erbengemeinschaft. Das ist zutreffend, wenn es sich um ein vollkaufmännisches Geschäft handelt, da ein solches von einer Erbengemeinschaft rechtsgeschäftlich nicht erworben und fortgeführt werden kann. Dagegen ist m. E. die Umwandlung für zulässig zu erachten, wenn es sich nicht um ein vollkaufmännisches Geschäft handelt, insbes. also bei Grundstücksgesellschaften. Die Beibehaltung der Rechtsform der Erbengemeinschaft ist von erheblicher praktischer Bedeutung, weil dann z. B. das Vermögen (Grundstück) unter der Verwaltung des Testamentsvollstreckers oder des Nachlaßverwalters bleibt, die beschränkte Erbenhaftung geltend gemacht werden kann usf.

RA. Dr. Bergmann, Frankfurt a. M.

*

36. LG. — § 11 UmwandlG. v. 5. Juli 1934; § 1 der DurchfVO. v. 14. Dez. 1934.

1. Die formlose Errichtung der BGB.-Gesellschaft, auf welche das Vermögen der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft übertragen werden soll, genügt, wenn in dem notariell beurkundeten Umwandlungsbeschluß auf diese Gründung Bezug genommen wird und die Einzelheiten des Gesellschaftsvertrages in den Hauptpunkten wiedergegeben sind.

2. Bei der Umwandlung auf eine BGB.-Gesellschaft ist die Einreichung einer Liste der Gesellschafter nicht erforderlich. †)

Die alleinigen Gesellschafter der GmbH., einer Grundstücksgesellschaft, haben in notarieller Verhandlung folgenden Umwandlungsbeschluß gefaßt:

„Wir haben eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die ihren Sitz in Berlin hat und deren Zweck die Verwaltung des ihr als Gesellschaftsvermögen zu übertragenden Grundstücks L.-Straße 25 ist, begründet. An der Gesellschaft ist die Erschienene zu 1 zu 50% und die Erschienene zu 3 gleichfalls zu 50% beteiligt. Die Vertretung der Gesellschaft ist der Erschienenen zu 1 übertragen.

Hierauf beschlossen die Erschienenen zu 1 und 3 zu Punkt 1 der Tagesordnung:

a) die Umwandlungsbilanz, die dem Protokoll als Anlage beigefügt ist, wird genehmigt;

b) die Gesellschaft wird dadurch umgewandelt, daß ..."

Das Registergericht hat die von dem Geschäftsführer der GmbH. vorgenommene Anmeldung des Umwandlungsbeschlusses dahin beanstandet, daß der urkundliche Nachweis der Errichtung der BGB.-Gesellschaft, auf die in der notariellen Verhandlung Bezug genommen worden sei, und die Liste der Gesellschafter der BGB.-Gesellschaft fehle. Die gegen diese Beanstandungsverfügung von der Gesellschaft eingelegte Beschwerde, die als Beschwerde ihres Geschäftsführers anzusehen ist, ist zulässig und auch begründet.

Nach § 1 der DurchfVO. v. 14. Dez. 1934 zum UmwandlG. kann die Gesellschafterversammlung in dem hier vorl. Falle, daß der Gegenstand des Unternehmens der Kapitalgesellschaft nicht den gesetzlichen Vorschriften für die Errichtung einer OHG. oder KommGes. genügt, die Errichtung einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zum Zwecke der Umwandlung beschließen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Errichtung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in der Gesellschafterversammlung zu erfolgen hat, also in der notariellen Urkunde über die Gesellschafterversammlung enthalten sein muß. Eine mündliche Gesellschaftsgründung ist aus Gründen der Verkehrssicherheit abzulehnen (Crisolli-Groschuff, Anm. 22 zu § 10 UmwandlG.). Im vorl. Falle ist jedoch in der notariellen Urkunde über den Umwandlungsbeschluß der Inhalt des zwischen den Gesellschaftern formlos geschlossenen Vertrages über die Errichtung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in seinen wesentlichen Punkten wiedergegeben worden. Damit ist der Inhalt dieses Gesellschaftsvertrages auch zum Bestandteil des notariell beurkundeten Beschlusses der Gesellschafterversammlung geworden und den Anforderungen des § 1 der DurchfVO. genügt. Das Verlangen des Registergerichts nach einem besonderen urkundlichen Nachweise der Errichtung der BGB.-Gesellschaft ist bei dieser Sachlage ungerechtfertigt.

Der Vorlegung einer besonderen Liste der Gesellschafter der BGB.-Gesellschaft bedarf es nicht. Wenn § 11 Abs. 1 UmwandlG. vorschreibt, daß der Anmeldung des Umwandlungsbeschlusses eine von dem Anmeldenden unterschriebene Liste der Gesellschafter der OHG. beizufügen ist, aus der die Gesellschafter mit Namen, Vornamen, Stand und Wohnort ersichtlich sind, so geschieht dies deswegen, weil die OHG. vor ihrer Eintragung im Handelsregister A bereits mit der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses im Handelsregister B entsteht und nach § 106 HGB. die Anmeldung einer OHG. diese Angaben zu enthalten hat. Da § 11 UmwandlG. für die Umwandlung auf eine BGB.-Gesellschaft nur entsprechende Anwendung findet, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts aber nicht im Handelsregister eingetragen wird, so ist die Einreichung einer Liste in diesem Falle nicht erforderlich (Böttcher-Meilicke, 3. Aufl., S. 158 Ziff. 3).

(LG. Berlin, Beschl. v. 12. März 1937, 408 T 2248/37.)

Anmerkung: Das LG. verkennt nicht, daß nach § 1 der DurchfVO. v. 14. Dez. 1934 die Errichtung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in der Gesellschafterversammlung erfolgen, also in der über sie aufgenommenen notarischen Niederschrift enthalten sein muß. Aus der Anm. bei Crisolli-Groschuff-Kaemmel, S. 138 unten, 139 oben: „Eine mündliche Errichtung der Personalgesellschaft mit anschließender bloßer Anmeldung ist vom Gesetzgeber aus Gründen der Verkehrssicherheit für den Fall der Umwandlung abgelehnt" glaubt aber das LG. in vorl. Falle, in dem in der Urkunde über den Umwandlungsbeschluß der Inhalt des zwischen den Gesellschaftern formlos geschlossenen Vertrages über die Errichtung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in seinen wesentlichen Punkten wiedergegeben worden ist, herleiten zu sollen, daß damit den Anforderungen des § 1 der DurchfVO. genügt ist.

Jedoch ist folgendes zu beachten: Das Umwandlungsrecht trennt scharf zwischen verschmelzender und errichtender Umwandlung, zwischen Umwandlung durch Übertragung des Vermögens auf eine bestehende OHG. oder KommGes. (§§ 2—7 u. 12 UmwandlG.), den alleinigen Gesellschafter (§ 8 UmwandlG.), jetzt auch den Hauptgesellschafter, und der Umwandlung unter gleichzeitiger Errichtung einer OHG. (§§ 9—11 UmwandlG.). §§ 1, 2 der DurchfVO. v. 14. Dez. 1934 lassen in Erweiterung dieser Bestimmungen nur die Umwandlung der Kapitalgesellschaft unter gleichzeitiger Errichtung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu, sehen aber nicht vor die Umwandlung durch Übertragung des Vermögens auf eine bestehende BGB.-Gesellschaft. Das LG. hätte daher nur dann zu seinem Ergebnis im ersten Teil des Beschlusses kommen können, wenn es extra legem dahin interpretiert hätte, daß zwar durch § 1 der DurchfVO. v. 14. Dez. 1934 für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nur die errichtende Umwandlung zugelassen, jedoch der Wille des Gesetzgebers gewesen sei, die BGB.-Gesellschaft ganz allgemein der OHG. oder KommGes. gleichzustellen, um den Kapitalgesellschaften, „für die der Weg einer Umwandlung nach dem UmwandlG. mit Rücksicht auf den geringen Umfang ihres Kapitals und die geringe Anzahl ihrer Gesellschafter besonders geeignet ist", denen aber „die Handelsgewerbeeigenschaft fehlt und dieser Weg daher versperrt" war, „die Möglichkeit der Umwandlung" zu eröffnen (Quassowski: DJ. 1934, 1628). Die zur Entsch. stehende Frage ist also nicht, ob die BGB.-Gesellschaft auch mündlich errichtet werden kann — was das LG. zutreffend mit Crisolli-Groschuff-Kaemmel verneint — sondern, ob eine Kapitalumwandlung auf eine schon bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts zulässig ist. Ist es aber schon angesichts des klaren, nur die errichtende Umwandlung vorsehenden § 1 der DurchfVO. schwer, extra legem dem Gesetzgeber zu subsumieren, daß er über den § 1 der DurchfVO. hinaus die BGB.-Gesellschaft ganz allgemein der OHG. gleichstellen wollte, so dürfte entscheidend gegen eine solche Unterstellung die offensichtlich den Beratungen zum § 1 der DurchfVO. entnommene Bemerkung Quassowskis: DJ. 1934, 1630 links oben sprechen: „Im Gegensatz zu der Umwandlung unter gleichzeitiger Errichtung einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist die Umwandlung durch Übertragung des Vermögens auf eine bestehende Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nicht zugelassen, da sich ein Bedürfnis hierfür nicht gezeigt hat." Es müssen daher beide Vorgänge, Errichtung der BGB.-Gesellschaft und Übertragung des Vermögens der Kapitalgesellschaft auf sie in einem — notarisch zu beurkundenden — Beschluß, in einem „gesellschaftsrechtlichen Gesamtakt" beschlossen werden, der „gleichzeitig den Charakter eines Gesellschaftsvertrags" hat (Böttcher-Meilicke, 3. Aufl., S. 128).

Der weiter vom LG. getroffenen Entsch., daß der Anmeldung des Umwandlungsbeschlusses eine vom Anmeldenden unterschriebene Liste der BGB.-Gesellschafter nicht beigefügt zu werden braucht, weil eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht in das Handelsregister eingetragen wird, wird zuzustimmen sein. Nicht nur Böttcher-Meilicke vertreten an der vom LG. zitierten Stelle diese Auffassung, auch nach Quassowski: DJ. 1934, 1629 oben rechts sind der Anmeldung nur eine Ausfertigung des Protokolls und die der Umwandlung zugrunde gelegte Bilanz beizufügen (§ 3 UmwandlG.). Zwar bemerken Crisolli-Groschuff S. 144: „die Liste ist auch bei der Umwandlung in eine BGB.-Gesellschaft erforderlich." Doch sind ihre Gründe nicht aus dem Gesetz abgeleitet; es sind Zweckmäßigkeitserwägungen nicht gerade durchschlagender Art, wenn sie ausführen: Die Liste „ist geeignet, bei Unklarheiten des Beschlusses Zweifel zu beseitigen oder hervortreten zu lassen, sie erhöht die Übersicht und erleichtert die Eintragung einer BGB.-Gesellschaft bei der Umwandlungseintragung im B-Register ..."

RA. u. Notar Dr. jur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

Amtsgerichte

Berlin

37. AG. — Durch die VO. über die Gebührenbefreiung beim Kleinwohnungsbau v. 27. Aug. 1936 (RGBl. I, 702) ist die landesrechtliche Gebührenfreiheit des Wohnungsbaues auf dem Gebiet der streitigen Gerichtsbarkeit beseitigt.

In dem Offenbarungseidsverfahren sind von der Gläubigerin 2 RM Gebühren und 0,62 RM Auslagen erfordert. Die Gläubigerin erhebt bzgl. der 2 RM Erinnerung. Diese ist jedoch nicht begründet.

Allerdings ist die Gläubigerin nach dem Beschl. des RegPräs. zu Breslau v. 30. Dez. 1933 auf Grund der VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 593) als gemeinnützig anerkannt und deshalb nach § 1 VO. über die Gebührenbefreiung beim Kleinwohnungsbau v. 27. Aug. 1936 (RGBl. I, 702) von der Zahlung der in der Kostenordnung bestimmten Gerichtsgebühren befreit. Aus dieser ausdrücklichen neuesten Regelung folgt, daß die Gläubigerin als gemeinnütziges Wohnungsunternehmen von den vorliegend in Rede stehenden Gerichtsgebühren nicht befreit ist. Insbes. sind nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 3 VO. v. 27. Aug. 1936 die früheren landesrechtlichen Befreiungsvorschriften beim Wohnungsbau (vgl. §§ 8, 115 PrGKG.) mit dem 1. Okt. 1936 außer Kraft getreten. Es ist daher rechtsirrig, wenn das AG. Berlin-Schöneberg im Beschl. v. 2. Jan. 1937 (38 M 4305/36: JW. 1937, 274 [91]) im Gegensatz zu dem dort angeführten Beschl. v. 10. Dez. 1936 (38 M 4714/36) auszuführen versucht, daß die landesrechtlichen Vorschriften über die Gebührenbefreiung noch auf dem Gebiete der streitigen Gerichtsbarkeit weiter gelten sollen. Dementsprechend haben sich u. a. auch schon die Abteilungen 310 und 305 des AG. Berlin im Anschluß an die Ausführungen des AGR. Hornig: DJ. 1936, 1365 gegen die abgedruckte Entsch. des AG. Schöneberg gewandt (310 M 526/37 und 305 M 81/37). Auf die Ausführungen von Hornig hat auch der AGPräs. des AG. Berlin in der Vfg. vom 30. Sept. 1936 (5603 F 24/36) hingewiesen und ausgeführt, daß die Befreiung nur für die Gebühren der RKostO. gilt, die sich nur auf die Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erstreckt, daß dagegen in der streitigen Gerichtsbarkeit die im § 1 Abs. 1, § 2 VO. v. 27. Aug. 1936 bezeichneten Wohnungsunternehmungen und Körperschaften des öffentlichen Rechts keinerlei Gebührenfreiheit genießen. Bei der ausdrücklichen Regelung durch die VO. v. 27. Aug. 1936 sind Erörterungen darüber, wie sie das AG. Berlin-Schöneberg anstellt, ob die jetzige Regierung den Wohnungsbau habe schlechter stellen wollen als die Regierung der Systemzeit, abwegig und sind auch nach der heutigen Rechtsauffassung die heute noch gültigen und insbes. die von der jetzigen Regierung erlassenen Vorschriften ohne Rücksicht auf zweckmäßige Erwägungen für die Rechtsanwendung ausschlaggebend.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß die Gebühren für das Offenbarungseidsverfahren reichsrechtlich durch § 33 Ziff. 5 DGKG. geregelt sind und Befreiungsvorschriften hiervon nur nach § 90 DGKG. i. d. Fass. des Art. I VO. v. 27. März 1936 (RGBl. I, 319; Rittmann-Wenz, 16. Aufl., S. 477) bestehen. Danach sind von der Zahlung der Gerichtsgebühren befreit das Reich und die Länder, die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiter-Partei samt ihren Gliederungen, sowie die nach dem Haushaltsplan des Reichs und der Länder für Rechnung des Reichs oder eines Landes verwalteten öffentlichen Anstalten und Kassen. Unberührt bleiben nur die reichsrechtlichen Vorschriften, durch die für bestimmte Angelegenheiten oder bestimmte Personengruppen Gebührenfreiheit gewährt wird (vgl. ebenso § 10 Abs. 2 RKostO. v. 25. Nov. 1935). Unter § 90 DGKG. fallen daher nicht die gemeinnützigen Siedlungsgesellschaften, wie vorliegend die Siedlungsgesellschaft Breslau AG. oder in 310 M 526/37 die Gemeinnützige Siedlungs- und Baugesellschaft Berlin GmbH. Bezirk Heerstraße Berlin. Von reichsrechtlichen Befreiungsvorschriften kommt für diese Gesellschaften vor allem der § 29 RSiedlG. v. 11. Aug. 1919 (RGBl. I, 1429) i. d. Fass. v. 7. Juni 1923 (RGBl. I, 364) in Frage. Er gewährt Gebühren- und Stempelfreiheit aber nur für alle Geschäfte und Verhandlungen, die zur Durchführung von Siedlungsverfahren i. S. dieses Gesetzes gemacht werden, macht jedoch ausdrücklich eine Ausnahme für die im Wege des ordentlichen Rechtsstreits vorgenommenen Geschäfte und Verhandlungen. Die Befreiung erstreckt sich vor allem auf Umsatz- und Wertzuwachssteuer, ferner u. a. auch auf Katastergebühren, dagegen nach der ausdrücklichen Vorschrift nicht auf die Gerichtskosten der ordentlichen Prozesse. Die Befreiung ist eine objektiv sachliche und nicht eine subjektive. Es genießen also nicht die Siedlungsunternehmen als solche trotz ihrer Gemeinnützigkeit Gebühren- und Stempelfreiheit, sondern nur soweit es sich um die ausdrücklich bestimmten Angelegenheiten handelt (vgl. Ponfick-Wenzel, 3. Aufl., § 29 Anm. 1 und 4). Bemerkt sei noch, daß § 36 RHeimstättG. eine ähnliche Befreiungsvorschrift enthält und daß das KG. auch bzgl. einer Heimstätten-GmbH. entschieden hat, daß sie keine öffentliche Behörde ist und als solche keine Gebührenfreiheit genießt. Die Übertragung staatlicher Aufgaben an die Gesellschaften zur eigenen selbständigen Erledigung macht sie noch nicht zu öffentlichen Behörden (KG. v. 1. Okt. 1936, 1 Wx 322/36: JW. 1937, 114 [31] = HöchstRRspr. 1937, 112).

(AG. Berlin, Beschl. v. 15. März 1937, 308 M 456/37.)

*

38. AG. — §§ 850, 850b ZPO.; Ges. v. 13. Dez. 1934.

1. Es ist nach § 850b ZPO. nicht möglich, dem Schuldner lediglich aus Gründen des tatsächlichen Mehrbedarfs einen weitergehenden Lohnpfändungsschutz als gesetzlich vorgesehen zu gewähren.

2. Ein erwerbsloser Schuldner wird von der Unterhaltspflicht für ein uneheliches Kind nicht befreit. Dasselbe gilt, wenn ein Schuldner wegen Krankheit seiner Angehörigen nicht zahlen kann, obwohl er Arbeit hat.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Entsch. des AG. Hamburg v. 9. Nov. 1936: JW. 1937, 126 [47] für den dortigen Fall zutreffend ist, wonach ein Schuldner für die Zeit, wo er erwerbslos ist, auf Grund des VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934 von der Unterhaltszahlung nachträglich durch das VollstrGer. befreit werden kann. Anscheinend handelt es sich in dem dortigen Falle um den Unterhalt der Frau oder früheren Ehefrau des Schuldners. Für den vorl. Fall, wo es sich um das uneheliche Kind des Schuldners handelt, kann diese Entsch. des AG. Hamburg jedenfalls nicht gebilligt werden. Der gegenteilige Standpunkt würde nur dahin führen, daß die oft böswilligen Schuldner in ihrem Bestreben, sich von ihrer Unterhaltspflicht gegenüber den unehelichen Kindern zu drücken, noch mehr unterstützt werden. Würde man allgemein die erwerbslosen Schuldner als uneheliche Väter von ihrer Unterhaltspflicht befreien, so würden sie im Gegensatz zu den sonstigen Volksgenossen, die von ihren Schulden nicht befreit werden, wenn sie keinen Verdienst haben, ungerecht bevorzugt werden. Nach anerkannter Rspr. greift das VollstrMißbrG. nur subsidiär ein. In erster Linie ist die Bestimmung des § 323 ZPO. die gesetzliche Vorschrift, falls eine Abänderung der Unterhaltsbeträge verlangt wird, und es entscheidet dann hierüber nicht das VollstrGer., sondern das Prozeßgericht.

(AG. Berlin, Abt. 309, Beschl. v. 12. Febr. 1937, 309 M 3947/36.)

Reichsfinanzhof

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

39. § 1 StAnpG.; §§ 6 Abs. 1, 13 Abs. 2 UmsStG. 1932. Für die Umsatzbesteuerung kommt es nicht in erster Linie auf die bürgerlich-rechtliche Gestaltung, sondern auf den wirtschaftlichen Inhalt der Vorgänge an.†)

Der BeschwF. betreibt eine Malzfabrik. Die Brauerei seines Bruders hat 1932—1934 von ihm Malz bezogen. Streitig ist, wie die Umsatzsteuer aus den Entgelten zu berechnen ist, die die Brauerei an den BeschwF. entrichtet hat.

Der BeschwF. hat nach seiner eignen Darstellung Gerste eingekauft, an die Brauerei verkauft, für diese gesondert gelagert, gesondert und nach besonderen Angaben der Brauerei vermälzt und das Malz an die Brauerei hinausgegeben. Er will hiernach für das, was er von der Brauerei als Kaufpreis für die Gerste erhalten hat, nur nach dem ermäßigten Steuersatz in § 13 Abs. 2 UmsStG. 1932 Umsatzsteuer bezahlen — d. i. 8½‰ für die Zeit vor dem 1. Okt. 1933, von da ab 1% — und nur den Mälzlohn nach dem Satz von 2% versteuern. Das FinGer. hingegen hat den BeschwF. aus allen diesen Beträgen mit 2% zur Umsatzsteuer herangezogen, weil es der Auffassung ist, daß der BeschwF. selbstbeschaffte Gerste vermälzt und der Brauerei geliefert habe, daß also eine Werklieferung gem. § 6 Abs. 1 UmsStG. 1932 vorliege.

Der erk. Sen. tritt dem FinGer. bei. Wenn man bei der Beurteilung des vorl. Tatbestandes nicht ausschließlich die gewählte bürgerlich-rechtliche Gestaltung betrachtet, sondern den Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung des Steuergesetzes, nämlich des § 6 Abs. 1 UmsStG. 1932, ins Auge faßt (§ 1 StAnpG.), wird man mit dem FinGer. zu folgendem Ergebnis kommen: Der Brauerei kam es nicht darauf an, erstens vom BeschwF. Gerste zu kaufen, zweitens diese Gerste beim BeschwF. zu lagern, drittens diese Gerste vom BeschwF. vermälzen zu lassen; ebenso wollte der BeschwF. im wirtschaftlichen Endziel nicht Gerste kaufen, verkaufen, für den Käufer lagern und vermälzen; das wirtschaftliche Ziel beider Beteiligten war vielmehr die Malzlieferung vom BeschwF. an die Brauerei. Hieran ändert nichts die Tatsache, daß die Brauerei dem BeschwF. den Kaufpreis für die Gerste alsbald nach dem Einkauf gezahlt hat, was wohl deswegen geschah, weil der BeschwF. nach seinem eigenen Vorbringen weniger kapitalkräftig ist als die Brauerei. Dem Zweck der genannten Gesetzesvorschrift aber entspricht es, nicht nur solche wirtschaftlichen Vorgänge als Werklieferungen zu erfassen, bei denen die Beteiligten gewillt sind, den steuergesetzlichen Tatbestand genau in Übereinstimmung mit den Merkmalen des bürgerlichen Rechts herzustellen, sondern alle wirtschaftlichen Vorgänge, die im wirtschaftlichen Ergebnis den steuergesetzlichen Tatbestand als erfüllt erkennen lassen. Hiernach hat der BeschwF. der Brauerei Malz geliefert. Er hat alles, was er für die Malzlieferung von der Brauerei erhalten hat, mit 2% zu versteuern, sowohl den als Gerstenkaufpreis wie auch den als Mälzlohn bezeichneten Teil.

Der Senat hat mit Urt. v. 5. Okt. und 21. Dez. 1934, V A 36/32 (RStBl. 1935, 712), in einem ähnlich liegenden Fall ebenso entschieden. Der Tatbestand lag insofern etwas anders, als dort die Malzfabrik die Gerste nicht vor der Vermälzung an die Brauerei verkauft, sondern von vornherein für die Brauerei eingekauft hat, nach eignem Vorbringen in deren Stellvertretung, nach Feststellung des FinGer. aber im eignen Namen. Im Endergebnis ist aber der vorl. Fall dem damals beurteilten umsatzsteuerrechtlich gleichzustellen.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 29. Jan. 1937, V A 302/36 U.)

Anmerkung: Die vorstehende, für das alte UmsStG. ergangene Entsch. hat Bedeutung ebenso für das neue Recht. Ihre Bedeutung erstreckt sich auch nicht nur auf die Frage der Anwendbarkeit verschiedener Steuersätze, sondern sie hat noch sonstige bedeutsame Auswirkungen, insbes. hinsichtlich der Frage der Zwischenbearbeitung im Sinne der Großhandelsbegünstigungen. Sie ist grundsätzlicher und weittragender Art.

Sachlich konnte die Entsch. nicht anders ausfallen als geschehen. Sie steht im Einklang mit den bisherigen Rechtsprechungsgrundsätzen des RFH. und der Praxis der FinGer., und auch nur sie wird dem Gedanken der Umsatzbesteuerung gerecht. Denn bei der Umsatzbesteuerung werden ja nicht etwa bürgerliche Rechtsakte besteuert; Gegenstand der Umsatzbesteuerung ist vielmehr ein Leistungsaustausch. Das aber ist ein wirtschaftlich zu deutender Begriff. Dieser Begriff, der danach fragt, was die eine der beiden am Austausch beteiligten Personen (oder Personenmehrheiten) von der anderen will, läßt es nicht zu, daß eine Leistung, die der Natur der Sache nach in zwei oder mehrere Phasen zerfällt, für die umsatzsteuerliche Betrachtung aufgeteilt wird in ebenso viele Teilleistungen; denn auf die einzelne Teilleistung (Phase) kommt es ja dem Leistungsempfänger nicht an. Im konkreten Falle geht, wie der RFH. klar herausstellt, das Interesse des Leistungsempfängers auf Belieferung mit Malz (nicht etwa mit Gerste!). Die Beschaffung von Gerste ist nur eine Phase auf dem Wege zur Malzlieferung und kann daher, sofern sie in die Hand eines und desselben Leistungsgebers gelegt ist, umsatzsteuerlich nicht von der Vermälzung getrennt werden, und zwar auch dann nicht, wenn bürgerlich-rechtlich die Leistungsverpflichtung durch mehrere in verschiedene Vertragskategorien des bürgerlichen Rechts einzureihende Rechtsgeschäfte geregelt ist. Es ist also nicht etwa der an sich naheliegende Gesichtspunkt der Verhinderung von Steuerumgehungen, aus dem heraus das Vorhandensein einer Mehrheit solcher Verträge (die nämlich zuweilen sehr wohl durch die Art der gegenseitigen Geschäftsbeziehungen, besondere Verrechnungs- oder Buchungsmethoden u. ä. bedingt, also durchaus ernst gemeint sein kann) ignoriert wird; sondern es ist der Gesichtspunkt des einen, aus mehreren unselbständigen Teilleistungen sich zusammensetzenden Endeffekts.

Der Gruppe dieser Fälle steht jene andere gegenüber, bei der sich eine (oft einheitlich abgegoltene) Gesamtleistung aus zwei oder mehreren einander nicht notwendig bedingenden, mithin selbständigen Leistungen zusammensetzt. Beispiele: Ein Unternehmer liefert einem anderen verschiedene Waren, für die verschiedene Steuersätze bestehen; oder jemand vermietet einem anderen ein Gebäude (steuerfrei) und liefert gleichzeitig elektrischen Strom für gewerbliche Zwecke (nicht befreit, RFH.-Urteil in RStBl. 1933, 1326 Nr. 1111). In diesen Fällen setzt also die eine Leistung die andere nicht voraus. Die mehreren Leistungen sind nicht „Phasen" einer Leistung, die sich zu einem Endeffekt vereinigen, sondern das Interesse des Leistungsempfängers geht — um bei der gleichen Ausdrucksweise zu bleiben — auf mehrere Endeffekte. Für diese Fälle ist — gleichviel, ob das Entgelt einheitlich oder getrennt ausgeworfen wird — die getrennte umsatzsteuerliche Betrachtung der mehreren Leistungen geboten und, wie die eben angeführte Entsch. zeigt, auch vom RFH. anerkannt.

ORegR. Dr. Nieberl, Düsseldorf.

*

✕ **40.** §§ 1, 6 StAnpG.; § 11 Abs. 1 Nr. 3 KörpStG. 1925; § 9 Abs. 1 KörpStG. 1934 (Schachtelprivileg). Die Gründung einer zur Verwaltung von Aktienbesitz bestimmten Familien-GmbH., auf die die Voraussetzungen für das Schachtelprivileg zutreffen, als mißbräuchliche Rechtsgestaltung i. S. des § 6 StAnpG. †)

I. Nach § 1 Abs. 3 StAnpG. sind die Tatbestände nach nationalsozialistischer Weltanschauung und unter besonderer Berücksichtigung der Volksanschauung zu beurteilen. Das gilt nach ständiger Rspr. auch dann, wenn der zu beurteilende Tatbestand vor dem Inkrafttreten des StAnpG. und sogar vor

dem 30. Jan. 1933 liegt (vgl. z. B. das Gutachten des GrSen. v. 11. Juli 1936, GrS D 5/36: JW. 1936, 2955 [66] = RFH. 39, 342; RStBl. 1936, 903; StW. 1936 Nr. 402 und die dort angeführten Entsch., insbes. Urt. v. 7. April 1936, I A 227/35: JW. 1936, 2264 [82] = RFH. 39, 202; RStBl. 1936, 442; StW. 1936 Nr. 239).

Nach nationalsozialistischer Weltanschauung ist auch zu beurteilen, ob ein Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts i. S. von § 6 StAnpG. vorliegt, durch den die Steuerpflicht nicht umgangen oder vermindert werden kann. Dabei sind die im Volk bestehenden gesunden Anschauungen zu berücksichtigen (§ 1 Abs. 2 StAnpG.; vgl. die amtliche Begründung zu § 6 StAnpG.: RStBl. 1934, 1402).

Für die Beurteilung der Frage, ob im vorl. Falle die Gründung der L.-Familien-GmbH. einen Gestaltungsmißbrauch i. S. von § 6 StAnpG. bedeutet, ist von folgenden grundsätzlichen Erwägungen auszugehen. Auch die neuen Steuergesetze vom 16. Okt. 1934 (EinkStG. 1934 und KörpStG. 1934) haben grundsätzlich an der Maßgeblichkeit der Rechtsform festgehalten und unterwerfen die in die Form einer juristischen Person (Aktiengesellschaft, GmbH. od. dgl.) gekleideten Rechtsgebilde grundsätzlich der Körperschaftsteuer. Es handelt sich hier um eine von der nationalsozialistischen Staatsführung getroffene Gesetzesregelung. Daher kann die von den Beteiligten gewählte Rechtsform einer GmbH. nicht ohne weiteres unter Berufung auf den allgemeinen Beurteilungsgrundsatz des § 1 Abs. 3 StAnpG. schon deshalb beiseite geschoben werden, weil die Gründung der GmbH. sich für die Beteiligten steuerlich vorteilhaft auswirkt. Dabei wird es übrigens oft erst von der weiteren Entwicklung abhängen, ob die Zwischenschaltung einer juristischen Person im Endergebnis den Beteiligten steuerliche Vorteile bringt.

Andererseits ist gegenüber dem früheren Recht aber auch folgendes zu beachten. Der Nationalsozialismus sieht die anonyme Rechtsform in all den Fällen als unerwünscht an, in denen sie nicht etwa, wie z. B. wegen eines erheblichen Kapitalbedürfnisses, das von einem einzelnen oder einigen wenigen Unternehmern nicht befriedigt werden kann, volkswirtschaftlich notwendig oder berechtigt erscheint. Aus dieser Grundanschauung erklären sich insbes. auch die Gesetze vom 5. Juli 1934 über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und über Steuererleichterungen bei der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften (RStBl. I, 569, 572) nebst den zu diesen Gesetzen ergangenen DurchfVO., die die Auflösung der bestehenden und als erhaltungswürdig nicht anzusehenden Kapitalgesellschaften und ihre Umwandlung in Einzelunternehmen oder Personalgesellschaften handelsrechtlich und steuerlich erleichtern und damit einen Anreiz zum Ersatz der anonymen Gesellschaftsform durch Unternehmungen mit eigener Verantwortung des Inhabers bieten sollen (vgl. die im RStBl. 1934, 803, 804 abgedruckten Begründungen zu den beiden Gesetzen). Als unerwünscht werden vor allem die Grundstücksgesellschaften sowie die Einmann- und die Familiengesellschaften angesehen, besonders wenn es sich bei ihnen um reine Vermögensverwaltungsgesellschaften handelt.

II. 1. Betrachtet man unter den zu I erörterten allgemeinen Gesichtspunkten den zu entscheidenden Fall näher, so ist zunächst festzustellen, daß es sich bei der L.-Familien-GmbH. um eine Familienverwaltungsgesellschaft handelt. Die GmbH. ist von dem BeschwF. und seiner Mutter als alleinigen Gesellschaftern gegründet worden, an ihr können auch später grundsätzlich nur Abkömmlinge des BeschwF. als Gesellschafter beteiligt werden. Einen eigentlichen Geschäftsbetrieb hat die GmbH. nicht, nach dem Gesellschaftsvertrag ist ihr die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit irgendwelcher Art ausdrücklich verboten. Sie stellt somit an sich schon ein Rechtsgebilde dar, das nach nationalsozialistischer Auffassung unerwünscht ist.

2. Weiter springen besonders die erheblichen Steuerersparnisse in die Augen, die die Gründung der GmbH. und die Einbringung des Besitzes an S. & L. AktG.-Aktien in die GmbH. für die Beteiligten, den BeschwF. und seine Mutter, zur Folge haben würden, wenn die bürgerlichrechtliche Gestaltung auch der steuerlichen Beurteilung zugrunde gelegt würde. Die von der Aktiengesellschaft auf den in die GmbH. eingebrachten Aktienbesitz ausgeschütteten sehr erheblichen Gewinne — die in dem hier in Rede stehenden Kalenderjahr 1932 mehr als 404 000 RM betrugen und somit fast 50% des Nennwerts der nominell 815 000 RM Aktien ausmachten — würden weder der Einkommensteuer noch — bei der GmbH. — der Körperschaftsteuer unterliegen. Eine Einkommensteuer, die angesichts der Höhe des Gesamteinkommens des BeschwF. und auch seiner Mutter nach den höchsten Tarifsätzen zu berechnen wäre, würde nicht in Betracht kommen, weil Ausschüttungen aus der GmbH. entsprechend dem vom BeschwF. dargelegten Zweck der GmbH. im Jahre 1932 nicht erfolgt sind und auch für absehbare Zeit, wenigstens in irgendwie nennenswertem Umfange, nicht erfolgen sollen, im übrigen auch von den Beteiligten wegen der Höhe ihres übrigen Einkommens offenbar nicht benötigt werden. Eine Körperschaftsteuer würde seitens der GmbH. für die aus dem Aktienbesitz fließenden Dividenden wegen Eingreifens des Schachtelprivilegs nach § 11 Abs. 1 Nr. 3 KörpStG. 1925 (§ 9 Abs. 1 KörpStG. 1934) nicht zu zahlen sein. Allein für das hier in Rede stehende Jahr 1932 würde der BeschwF. bei Anerkennung der GmbH. mehr als 90 000 RM weniger an Einkommensteuer zu zahlen haben als ohne das Vorhandensein der GmbH.; für seine Mutter — deren Einkommensteuerakten nicht vorliegen — ergibt sich offenbar ein noch höherer Betrag. In den späteren Jahren hat die Aktiengesellschaft zwar nicht immer gleich hohe Dividenden ausgeschüttet — so hat sie im Jahre 1935 die Ausschüttungen im Hinblick auf das AnlStockG. vermindert, dafür aber die an sich für eine Ausschüttung zur Verfügung stehenden Beträge zum Erwerb einer Tuchfabrik (zum Preise von 2,5 Millionen RM) verwendet —; die für die Beteiligten durch die Zwischenschaltung der GmbH. eintretende Steuerersparnis würde daher in den späteren Jahren nicht immer die gleiche Höhe erreichen wie für 1932. Insgesamt aber handelt es sich um außerordentlich namhafte Steuerbeträge, die infolge dieser Rechtsgestaltung von den Beteiligten erspart, auf der anderen Seite aber für das Reich und damit für die Volksgesamtheit ausfallen würden, ein Ausfall, der gerade in der heutigen Zeit des gesteigerten Finanzbedarfs besonders fühlbar wäre. Demgegenüber kann es nicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen, daß bei Anerkennung der GmbH. die dort aufgespeicherten Gewinne vielleicht später einmal in größerem Umfange ausgeschüttet und steuerlich erfaßt werden.

3. Angesichts dieser außerordentlich gewichtigen steuerlichen Vorteile, die sich bei Anerkennung der GmbH. für die Beteiligten ergeben würden, spricht schon eine sehr starke Vermutung dafür, daß für die Gründung der GmbH. gerade diese Steuerersparnis ausschlaggebend gewesen ist. Bestärkt wird diese Annahme noch durch folgendes. Als Zweck der GmbH. hat der BeschwF. vor allem die Zusammenfassung und Zusammenhaltung des Aktienbesitzes der Familie L. gegenüber dem ausländischen Fremdaktionär sowie die Verhinderung einer Überfremdung durch diesen Fremdaktionär geltend gemacht. Zur Erreichung dieses Zweckes wäre, wie das FinGer. zutreffend betont, in erster Linie eine Bindung des Aktienbesitzes des Kurt S. erforderlich. An einer solchen aber fehlt es. (Wird im Urteil näher ausgeführt.)

III. Zusammengefaßt ist das Ergebnis folgendes: Die GmbH. ist eine Familiengesellschaft, die lediglich den Anteilsbesitz des BeschwF. und seiner Mutter zu verwalten hat. Für eine Zusammenfassung des Aktienbesitzes des BeschwF. und seiner Mutter war die Gründung der GmbH. nicht erforderlich. Zur Verhinderung einer Überfremdung durch den ausländischen Aktionär, die ja letzten Endes das Ziel der GmbH.-Gründung sein soll, ist sie unzureichend. Denn die Aktien des S. sind nicht eingebracht und es fehlt auch sonst an einer wirksamen Bindung gerade hinsichtlich dieses Teiles des Aktienbesitzes, von dem her am ehesten eine Überfremdung drohen kann.

Bei dieser Sachlage vermag der Senat die vom BeschwF. für die Zwischenschaltung der GmbH. vorgebrachten Gründe als wirtschaftliche Rechtfertigung für eine Maßnahme nicht anzuerkennen, die sich, insbes. infolge des Schachtelprivilegs, in der Hauptsache dahin auswirkt, daß der BeschwF. und seine

Mutter auf Kosten der Volksgesamtheit auf Jahre hinaus hohe Steuerbeträge ersparen. Der Senat ist vielmehr der Überzeugung, daß für die von den Beteiligten gewählte Rechtsgestaltung im wesentlichen steuerliche Gründe maßgebend gewesen sind. Die Gründung und Einschiebung der — nach nationalsozialistischer Auffassung an sich schon unerwünschten — Familien-GmbH. stellt daher im vorl. Fall einen Mißbrauch einer Gestaltungsmöglichkeit des bürgerlichen Rechts i. S. des § 6 StAnpG. dar.

Aus diesen Ausführungen darf nicht gefolgert werden, daß die Gründung der GmbH. unter allen Umständen anzuerkennen wäre, wenn auch die Aktien des S. in die GmbH. eingebracht worden wären. Auch in diesem Fall würde gegen die Anerkennung sprechen, daß es sich um eine ausgesprochene Familien-Verwaltungsgesellschaft handelt, daß die Gründung infolge des Schachtelprivilegs die Einkünfte aus dem eingebrachten Aktienbesitz auf Jahre hinaus im wesentlichen nicht nur der Einkommensteuer, sondern auch der Körperschaftsteuer entziehen würde, und daß der befürchteten Überfremdungsgefahr auch in anderer Weise wirksam begegnet werden könnte, z. B. durch Hinterlegung der Aktien bei einer als Körperschaft gestalteten Bank als Treuhänder mit der auch auf die Erben der Beteiligten erstreckten Vereinbarung, daß Aktien nur mit Zustimmung aller Beteiligten herausgegeben und veräußert werden dürfen. Auch in dem genannten Fall läge die Annahme sehr nahe, daß bei der von den Beteiligten gewählten Gestaltung der Gesichtspunkt der Steuerersparnis entscheidend im Vordergrund gestanden hat. Das würde aber für die Anwendung des § 6 StAnpG. und die Beiseiteschiebung der GmbH. als einer mißbräuchlichen Gestaltung genügen. Für die Annahme eines solchen Mißbrauchs braucht nicht unbedingt festgestellt zu werden, daß *ausschließlich* steuerliche Gründe für die gewählte Rechtsgestaltung maßgebend gewesen sind. Es würde mit der nach § 1 Abs. 2 StAnpG. zu berücksichtigenden Volksanschauung in Widerspruch stehen, wollte man die von einem StPfl. vorgenommene, zu einer erheblichen Steuerersparnis für ihn führende Rechtsgestaltung stets dann steuerlich als maßgeblich hinnehmen, wenn der StPfl. zur wirtschaftlichen Rechtfertigung der von ihm gewählten Rechtsgestaltung Gründe geltend machen kann, die ihn vielleicht mit zu dieser Rechtsgestaltung veranlaßt haben, während tatsächlich — wenn auch vielleicht nicht ausschließlich — die steuerlichen Auswirkungen für ihn maßgebend gewesen sind.

Stellt somit die Gründung der L.-Familien-GmbH. einen Mißbrauch bürgerlich-rechtlicher Formen und Gestaltungsmöglichkeiten dar, so haben die Vorbehörden bei der steuerlichen Beurteilung mit Recht die GmbH. als nicht vorhanden angesehen und infolgedessen die 205 121 *RM* als Einkommen des BeschwF. behandelt.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 21. Okt. 1936, VI A 30/36.)

Anmerkung: Dieses Urteil verdient zweifellos das außerordentliche Aufsehen, das es in der praktisch oder theoretisch interessierten Öffentlichkeit erregt hat.

Dieses Aufsehen liegt nicht in der in dem Urteil erfolgten Charakterisierung gewisser Gesellschaften als „*unerwünschte Kapitalgesellschaften*“ (unter welchem Kennwort z. B. auch in DStZ. 1937, 287 und in der Tagespresse auf das Urteil hingewiesen wurde). Denn welche Kapitalgesellschaften nach der nationalsozialistischen Auffassung unerwünscht sind, das ist ja längst bekannt. Aufsehenerregend sind vielmehr allein die Folgen, die das Urteil aus diesem Umstande zieht.

1. Der konsequente Kampf gegen die „unerwünschten Kapitalgesellschaften“ ist bisher in der Gesetzgebung dadurch geführt worden, daß das neue AktG. durch starke Erhöhung der Mindestkapitalsgrenze (auf 500 000 *RM*) das Entstehen neuer derartiger Aktiengesellschaften erschwert und die bestehenden Aktiengesellschaften mit einem Aktienkapital unter 100 000 *RM* bis 1941 zur Auflösung zwingt, daß die Gesetzgebung vom 5. Juli 1934 die Auflösung und Umwandlung bestehender Kapitalgesellschaften handelsrechtlich erleichtert und mit steuerlichen Vergünstigungen bedenkt; weiter wurde durch die Abschwächung des Schachtelprivilegs (vgl. hierzu RFH. 39, 285), durch die Erhöhung der Körperschaftsteuer auf 30% und die Einführung der Gewerbesteuer auch für nicht gewerbetreibende Kapitalgesellschaften der Druck nach der gewünschten Richtung noch erheblich verstärkt. In neuerer Zeit beteiligt sich auch die steuerliche Rspr. an diesem konzentrischen Kampf, indem sie z. B. — zuerst nur versuchsweise bei Einmanngesellschaften, dann sehr bald weiterschreitend auch bei den sonstigen Kapitalgesellschaften — mißbräuchliche Kapitalherabsetzungen als verdeckte Gewinnausschüttungen zu erfassen erlaubt, und endlich neuestens mit dem vorl. Urteil, in dem sie derartige unerwünschte Kapitalgesellschaften überhaupt als steuerlich nicht vorhanden betrachten läßt, wenn sie zu erheblichen Steuerersparnissen führen würden. (Die frühere Rspr. zur Frage der steuerlichen Anerkennung oder Nichtanerkennung zwischengeschalteter Kapitalgesellschaften hat im wesentlichen die Anerkennung nur dann versagt, wenn die Zwischenschaltung bzw. die Ausgestaltung des Verhältnisses zu der zwischengeschalteten Gesellschaft nur vorgetäuschter Schein, materiell aber gar nicht ernstlich gewollt war [vgl. z. B. RStBl. 1934, 51]. Um derartiges handelt es sich natürlich im Bereich des hier besprochenen Urteils und meiner nachstehenden Ausführungen keinesfalls.)

Daß sich im nationalsozialistischen Deutschland auch die steuerliche Rspr. nach der nationalsozialistischen Auffassung von der Erwünschtheit bzw. Unerwünschtheit einer Kapitalgesellschaft ausrichten muß, bedarf als selbstverständlich keiner Erörterung mehr. Überraschend ist in der Sache nur das *Mittel*, mit dem der 6. Sen. dieser Einstellung dienen zu müssen glaubt. Die ganze — oben angedeutete — einschlägige Gesetzgebung des Dritten Reiches geht nämlich doch von dem Wunsche aus, daß die vorhandenen unerwünschten Kapitalgesellschaften *verschwinden* (also durch gestaltende Maßnahmen der zuständigen Gesellschaftsorgane aufgelöst oder umgewandelt werden) *sollen*. Der 6. Sen. geht aber darüber wesentlich hinaus, indem er anzunehmen erlaubt, daß das Steuerrecht auf das tatsächliche Verschwinden solcher Gesellschaften gar nicht mehr zu warten braucht. Er erklärt sie unter gewissen Voraussetzungen einfach schlankweg für *nicht mehr vorhanden*. Liegt das aber noch in der Linie der erwähnten Gesetzgebung? *Wenn eine solche Gesellschaft trotz ihres Fortbestehens bereits als nicht mehr vorhanden angesehen wird, dann braucht sie ja gar nicht mehr effektiv zu verschwinden*, also auch gar nicht die (wenn auch erleichterten) Steuerlasten der Umwandlung oder Auflösung auf sich zu nehmen? (Mir ist tatsächlich auch schon kurz nach Bekanntwerden des hier besprochenen Urteils von einer ihre Auflösung vorbereitende GmbH. die Frage vorgelegt worden, ob man denn nun auf dem Boden dieser Betrachtungsweise die beabsichtigte Auflösung nicht unterlassen sollte!) Durchkreuzt nicht also gerade der Standpunkt des 6. Sen. die Ziele des nationalsozialistischen Gesetzgebers hinsichtlich der Beseitigung der „unerwünschten Kapitalgesellschaften“?

2. Man wird mir auf dieses Bedenken vielleicht entgegnen, daß ja der 6. Sen. die unerwünschte Kapitalgesellschaft *nur hinsichtlich der Einkommensbesteuerung ihrer Gesellschafter* als nicht vorhanden ansehe und daß damit noch nicht gesagt sei, daß die gleiche Betrachtung auch hinsichtlich der *Besteuerung der Gesellschaft selbst* zu gelten habe, weshalb also die „nicht vorhandene“ Gesellschaft ihrerseits gleichwohl zur Körperschaft-, Vermögen- und Gewerbesteuer, Aufbringungsumlage usw. herangezogen werden könne. Aber dieser Einwand wäre auf der Basis des *geltenden* Steuerrechts kaum haltbar. Unser Steuerrecht ist doch eine homogene Einheit, die in *all* ihren Teilen der nationalsozialistischen Weltanschauung Rechnung zu tragen hat. *Wenn* also diese Betrachtungsweise nach § 6 StAnpG. eine Kapitalgesellschaft als Mißbrauch ansieht und deshalb eine Besteuerung verlangt, wie sie bei einer nicht mißbräuchlichen Gestaltung zu erheben wäre (§ 6 Abs. 2 a. a. O.), dann muß doch die *gesamte* persönliche Besteuerung der mißbräuchlichen Gesellschaft wegfallen, also z. B. auch ihr Vermögen nur anteilig in der Hand ihrer Gesellschafter als deren Vermögen besteuert werden. (*Müller* bezeichnet solche Gesellschaften ja in DStZ.

1936, 1161 vom Standpunkt der heutigen Betrachtungsweise aus geradezu als „Scheingründung“, was auf § 5 StAnpG. hinweisen würde. Aber ob man nun mit § 5 oder § 6 a. a. O. argumentiert, das bedeutet im Ergebnis keinen Unterschied.) Man kann jedenfalls — von den in dieser Hinsicht anders zu betrachtenden Verkehrssteuern abgesehen — ein als Mißbrauch oder bloßen Schein anzusehendes Rechtsgebilde nicht im Widerspruch zu der ausdrücklichen Regelung der §§ 5, 6 StAnpG. *nur* in seinen *steuersparenden* Auswirkungen als nicht vorhanden, in seinen steuer*mehrenden* Auswirkungen aber als vorhanden behandeln.

Zu welchen Komplikationen die Einstellung des 6. Sen. also schon in dieser Hinsicht in der Praxis zu führen geeignet ist, dürfte ohne weiteres erkennbar sein (vgl. dazu *Zitzlaff*: DStBl. 1937, 199/5013 S. 9).

3. Aber darüber hinaus ergeben sich für den bestmöglichen *praktischen Vollzug* unserer Steuergesetze (an dem doch die Volksgesamtheit wesentlich mehr als an irgendwelchen *Theorien* interessiert ist) aus dem Standpunkt des 6. Sen. die größten Schwierigkeiten, worauf ich an dieser Stelle nur ganz kurz hinweisen möchte. Das Urteil sieht die dort zwischen die gewerblich schaffende Kapitalgesellschaft und einige ihrer Aktionäre zwischengeschaltete unerwünschte Familien-GmbH. nur deshalb als Mißbrauch i. S. des § 6 StAnpG. (und damit als nicht vorhanden) an, weil diese Konstruktion sehr erhebliche Steuereinsparungen zur Folge hätte, also auch anzunehmen sei, daß diese steuersparenden Folgen der überwiegende Anlaß für die Gestaltung der Dinge (d. h. die Gründung dieser GmbH.) gewesen sind. Danach muß also auf den *Gründungsvorgang* zurückgegriffen werden. Es ist aber doch in vielen Fällen so, daß die steuersparende Wirkung der aus ganz anderen Gründen (z. B. Zusammenhaltung der Familienbeteiligung an einem oder mehreren Unternehmen) errichteten Kapitalgesellschaft erst später erkennbar oder überhaupt möglich geworden ist (z. B. weil ursprünglich das Ausmaß der gehaltenen Beteiligungen noch nicht für die Anwendung des Schachtelprivilegs ausreichte oder noch gar keine größeren Gewinnausschüttungen zu erwarten waren bzw. die vereinnahmten Gewinne im wesentlichen wieder an die Gesellschafter ausgeschüttet wurden usw.). Wenn also in eine solche Familien-GmbH. ursprünglich nur ein 20%iges Aktienpaket eingelegt und später nach Jahren erst bei sich bietender Gelegenheit weitere 6% hinzuerworben wurden, so daß *nunmehr* das Schachtelprivileg anwendbar wurde, soll die — vorher nur steuer*mehrende* Wirkungen auslösende — GmbH. jetzt auf einmal infolge der Auswirkungen des Schachtelprivilegs als „*zu Steuerersparungszwecken errichtet*“ oder der Erwerb der weiteren 6% als „Mißbrauch“ angesehen werden? Oder wenn die Familien-GmbH. zwar von Anfang an eine wesentliche Beteiligung besaß und damit die Vorteile des Schachtelprivilegs genoß, aber ihre Schachteldividende immer voll ausschüttete, also die Zwischenschaltung der GmbH. überhaupt keine steuersparenden Wirkungen auslöste, soll nun diese Gesellschaft i. S. des neuesten Urteils behandelt werden, wenn sie einmal eine hohe Dividendenausschüttung empfängt, diese aber ganz oder größtenteils nicht wieder ausschüttet? Oder soll nur die einzelne Nichtausschüttung als Mißbrauch behandelt werden? (Und das ausgerechnet in der heutigen Zeit, die aus allgemeinwirtschaftlichen und sonstigen Gründen hohe Gewinnausschüttungen gerade zu verhindern sucht?) Der Schritt von der „*unerwünschten Kapitalgesellschaft*“ zu dem *unerwünschten Verhalten* einer durchaus nicht zu Steuerumgehungszwecken errichteten Kapitalgesellschaft ist ja nicht groß (vgl. StW. 1936 Nr. 498: „*Es kann nicht zugelassen werden*, daß eine GmbH. keine oder nur verhältnismäßig geringe Ausschüttungen macht und dann versucht, die unterlassenen Ausschüttungen durch eine steuerfreie Kapitalherabsetzung nachzuholen.“). Wie lange wird es noch dauern, bis ein findiger Kopf nachweist, jede Gewinnreservierung einer Kapitalgesellschaft sei ein steuersparender Mißbrauch und deshalb steuerlich als einkommensteuerpflichtige Gewinnausschüttung an die Gesellschafter und als gesellschaftssteuerpflichtige Wiedereinlegung des Betrages in die Gesellschaft zu betrachten?

4. Ich möchte nicht mißverstanden werden. Es liegt mir vollkommen fern, eine Lanze für Steuerschiebungen zu brechen; ich bekämpfe bzw. verhindere derartiges selbst systematisch in der Praxis schon seit Schaffung der RAbgO. Aber ich halte den Weg des 6. Sen., mit immer neuen *Fiktionen rein steuerrechtlicher Art* das Auseinanderklaffen von wirklichem Geschehen und steuerlicher Betrachtung ständig zu vergrößern, für verfehlt, weil er uns immer mehr von dem erstrebenswerten Reinhardtschen Ziel einer *Vereinfachung* unseres Steuerrechts entfernt. Der 1. Sen. hat m. E. durchaus recht, wenn er (z. B. RFH. 39, 219, 224) davor warnt, in der steuerlichen Betrachtung auch da über die bürgerlich-rechtliche Gestaltung einfach hinwegzugehen, wo es sich um *Wesen und Struktur des Steuersubjektes* handelt. Hier müssen und können Mißbräuche auf *anderem* Wege abgestellt oder verhindert werden. Wenn man z. B. (vgl. StW. 1936 Nr. 498) mißbräuchliche Kapitalrückzahlungen „nicht zulassen kann“, dann wäre es in einem Land mit so starker Regierungsgewalt wie Deutschland wesentlich richtiger, für Kapital*rückzahlungen* eine Genehmigungspflicht einzuführen, wie sie ja für Kapitals*erhöhungen* (durch Art. 4 Abs. 4 der 2. DurchfVO. zum AnlStockG.) auch möglich war. Dann *unterbleiben* eben „unerwünschte Kapitalrückzahlungen“, und es bedarf keiner unsicheren Fiktionen. Und wenn man gewisse unerwünschte Kapitalgesellschaften nicht dulden will, dann zwinge man sie zur Auflösung bzw. Umwandlung und verbiete ihre Errichtung. Dann wird es sehr bald keine „unerwünschten Kapitalgesellschaften“ in Deutschland mehr geben. Aber wie soll sich die *steuerliche Praxis* im Zeitalter der Steuervereinfachung bei all der an sich schon gegebenen ungeheueren Vielgestaltigkeit des modernen Wirtschaftslebens und seiner Glieder auch noch zurechtfinden zwischen vorhandenen und „nicht vorhandenen“ Kapitalgesellschaften, zwischen steuerlich anzuerkennenden und nicht anzuerkennenden Kapitalsherabsetzungen usw., die alle in handels-, register- und bürgerlich-rechtlicher Hinsicht gar keine Unterschiede aufweisen?

RA. Dr. *Fürnrohr*, München.

*

41. §§ 1, 6 Abs. 1 RFlStVO.; § 13 StAnpG.

a) *Der Wohnsitz erfordert im allgemeinen eine angemessene Wohnung.*

b) *Aufgabe des inländischen Wohnsitzes und gewöhnlichen Aufenthalts mit der Ausreise.*

c) *Die Erhebung der Zuschläge zur Reichsfluchtsteuer setzt kein Verschulden des StPfl. voraus.*

Die BeschwF. ist im Dezember 1934 oder Anfang Januar 1935 in die Schweiz gereist und bisher nicht zurückgekehrt; sie hat auch selbst zugegeben, daß sie an einer Rückkehr nach Deutschland jetzt kein Interesse mehr habe. Damit ist der Tatbestand des § 1 RFlStVO. — Aufgabe des Wohnsitzes und des gewöhnlichen Aufenthalts im Inland — erfüllt, und es kann sich nur darum handeln, in welchem *Zeitpunkt* es geschehen ist. Das FinGer. hat als Tag der Auswanderung den 1. Jan. 1935 angenommen, während die BeschwF. einen — nicht näher bezeichneten — späteren Zeitpunkt maßgebend sein lassen will. Sie habe sich lediglich zur Pflege ihrer erkrankten Kinder in die Schweiz begeben und sei dann ebenfalls erkrankt; auf Anordnung ihres Arztes habe sie sich einige Monate in einem Höhenklima aufhalten müssen. Außerdem habe sie, da sie wegen Devisenvergehens zu Gefängnis und Geldstrafe verurteilt worden sei, in der Schweiz die von ihr nachgesuchte Anerkennung ihrer Amnestierung abwarten wollen. Dieser Einwand ist nicht begründet. In welchem Zeitpunkt der StPfl. seinen Wohnsitz und seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland aufgegeben hat, ist im wesentlichen eine Frage der tatsächlichen Würdigung, die der RFH. nicht nachzuprüfen hat. Die BeschwF. hatte ihre inländische *Wohnung* bereits vor der Ausreise aufgegeben. Seitdem bewohnte sie einige Zimmer, ohne Küche und sonstige Nebenräume, im Dachgeschoß ihres Hauses, wo bisher die Hausangestellten untergebracht waren. Diese Räume hat das FinGer. nicht als standesgemäße Wohnung angesehen, die geeignet wäre,

den inländischen Wohnsitz aufrechtzuerhalten. Hierin liegt keine Verkennung des Begriffs der Wohnung; der RFH. hat wiederholt ausgesprochen, daß der Wohnsitz eine angemessene, den Lebensverhältnissen des Inhabers entsprechende Wohnung voraussetzt. Daß die BeschwF. die Dachgeschoßwohnung vor ihrer Ausreise tatsächlich bewohnt hat, kann an dieser Beurteilung nichts ändern. Demgemäß hat die BeschwF. spätestens mit ihrer Ausreise zum mindesten ihre inländische Wohnung aufgegeben. Selbst wenn man aber die Dachgeschoßwohnung als angemessene Wohnung anerkennen wollte, würde dies zu keinem anderen Ergebnis führen. Eine Wohnung i. S. der Steuergesetze hat jemand dort, wo er eine Wohnung unter Umständen inne hat, die darauf schließen lassen, daß er die Wohnung beibehalten und benutzen wird (§ 13 StAnpG.). Deshalb ist das FinGer. mit Recht davon ausgegangen, daß es bei der Entsch. über den Wohnsitz nicht sowohl auf die inneren Absichten des StPfl., als auf die äußeren Umstände ankommt. Nach der Rspr. des RFH. ist regelmäßig anzunehmen, daß ein StPfl., der ins Ausland reist und nicht wieder zurückkommt, seinen Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt im Inland bereits mit der Ausreise aufgegeben hat; die trotzdem beibehaltene inländische Wohnung ist in einem solchen Falle nur eine „Scheinwohnung", die für den Wohnsitz bedeutungslos ist. Eine andere Beurteilung ist nur dann gerechtfertigt, wenn besondere Umstände vorliegen, die darauf schließen lassen, daß der StPfl. zunächst nur vorübergehend im Ausland verweilen wollte und sich erst später, infolge nachträglich eingetretener Tatsachen, entschlossen hat, nicht mehr ins Inland zurückzukehren. Derartige Umstände sind hier nicht gegeben; insbesondere nötigt weder die Erkrankung der Kinder noch die eigene Erkrankung der BeschwF. zu dem Schluß, daß die BeschwF. zunächst nur vorübergehend im Ausland hatte bleiben wollen. Außerdem wollte sie nach ihrer Angabe zum mindesten für den Fall dauernd im Ausland bleiben, daß ihr keine Amnestie gewährt würde. Ferner hat die BeschwF. nicht einmal den Zeitpunkt angegeben, in dem sie den Entschluß gefaßt haben will, dauernd im Ausland zu bleiben. Endlich ist sie auch nicht zurückgekehrt, nachdem sie und ihre Kinder wiederhergestellt waren und sie im Juni 1936 die Amnestie erlangt hatte, vielmehr hat sie ausdrücklich erklärt, daß sie an einer Rückkehr kein Interesse mehr habe. Wenn das FinGer. auf Grund dieses Sachverhalts zu der Feststellung gekommen ist, daß die BeschwF. von Anfang an nicht die bestimmte Absicht gehabt hat, alsbald wieder zurückzukehren, und daß sie daher ihren Wohnsitz und ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland schon mit der Ausreise aufgegeben hat, so ist das nicht zu beanstanden. Damit erweisen sich auch die Einwendungen der RBeschw. als gegenstandslos, daß die BeschwF. durch die verspätete Entsch. über die Amnestie von der Rückkehr abgehalten worden sei, und daß das FinGer. die angebotenen Beweise über den Gesundheitszustand der BeschwF. hätte erheben müssen. Ebensowenig ist der Einwand der RBeschw. begründet, daß die BeschwF. durch die Haltung der Staatsanwaltschaft in der Amnestiesache gehindert worden sei, die Reichsfluchtsteuer rechtzeitig zu bezahlen, und daß daher die — von ihr nicht verschuldeten — Zuschläge unerhoben bleiben müßten. Die Zuschläge sind vom Zeitpunkt der Fälligkeit an zu entrichten (§ 6 Abs. 1 RFlStVO.); sie setzen kein Verschulden des StPfl. voraus.

Nach alledem war die RBeschw. als unbegründet zurückzuweisen.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 8. Jan. 1937, III A 218/36 U.)

*

× **42.** §§ 5, 12 EinkStG. 1934. Ein steuerfreier Sanierungsgewinn kann für die Einkommensteuer auch dann angenommen werden, wenn durch den Gläubigerverzicht dem Schuldner ermöglicht wird, seinen Betrieb schuldenfrei zu liquidieren.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 16. Dez. 1936, VI A 725/36.)

*

× **43.** § 16 EinkStG. 1925. Werden Privatangestellte von ihrem Arbeitgeber an einen anderen Dienstort versetzt, so bestimmt sich die Angemessenheit der als Werbungskosten abzusetzenden Umzugskosten nach den für die Reichsbeamten und Angestellten maßgebenden Umzugskostenbestimmungen.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 11. Nov. 1936, VI A 579/36.)

*

× **44.** § 32 Abs. 2 Ziff. 1c und Ziff. 2 letzter Satz EinkStG. 1934. Ein Pflegekindschaftsverhältnis liegt nur vor, wenn das Pflegekind im Haushalt des Pflegevaters seine Heimat hat; die alleinige Übernahme der geldlichen Fürsorge für das Kind genügt nicht.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 3. Febr. 1937, VI A 80/37.)

*

× **45.** § 11 Ziff. 4 KörpStG. 1934.

1. Unter „Sanierung" i. S. des § 11 Ziff. 4 KörpStG. 1934 sind Maßnahmen zu verstehen, die die finanzielle Gesundung eines notleidenden Unternehmens bezwecken, also Maßnahmen, die geeignet sind, ein Unternehmen vor dem Zusammenbruch zu bewahren und wieder ertragsfähig zu machen.

2. Eine Sanierung kann ohne weiteres angenommen werden, wenn die Gläubiger eines Unternehmens durch allgemeinen Akkord auf ihre Forderungen ganz oder teilweise verzichten. Werden dagegen Schulden von einem oder einzelnen Gläubigern ganz oder zum Teil erlassen, so sind die Voraussetzungen für die Notwendigkeit einer „Sanierung" darzutun. †)

Die beschwerdeführende Gesellschaft hat Dollarschulden, die aus Baumwolllieferungsverträgen stammten, im Jahre 1934 mit Zustimmung der Gläubiger unter Umrechnung des Dollars zum Tageskurs in Reichsmark zurückgezahlt und hierdurch einen buchmäßigen Gewinn von 381 058,44 *RM* erzielt. Streitig ist die Einrechnung dieses Gewinns in das steuerpflichtige Einkommen.

Die BeschwF. hat unter Berufung auf die Vorschrift des § 11 Ziff. 4 KörpStG. 1934 die Steuerfreistellung des Gewinns verlangt. Die Vorbehörden haben dieses Verlangen abgelehnt, da der Gewinn nicht auf einen Schuldenerlaß, sondern auf das Absinken der ausländischen Währung zurückzuführen sei.

Die RBeschw. der Gesellschaft ist unbegründet.

Nach § 11 Ziff. 4 KörpStG. 1934 sind bei der Ermittlung des Einkommens Vermögensmehrungen abzuziehen, die dadurch entstehen, daß Schulden zum Zweck der Sanierung ganz oder teilweise erlassen werden. Die Steuervergünstigung setzt hiernach voraus, einmal, daß ein Schuldenerlaß stattgefunden hat, und sodann, daß der Zweck des Schuldenerlasses die Sanierung des Schuldners gewesen ist. In der Vorentscheidung ist die Zubilligung der Steuervergünstigung deshalb verweigert worden, weil es schon an der ersten dieser beiden Voraussetzungen fehle. Dieser Feststellung kann die BeschwF. wirksam nicht mit dem Einwand begegnen, daß ihre beiden Gläubiger einen Anspruch auf Zahlung in Dollar gehabt hätten. Denn selbst wenn man dies — abweichend von der Auffassung des FinGer. — anerkennen müßte, so wäre hierdurch das Verlangen der BeschwF. nicht gerechtfertigt. Der Anspruch hätte sich nur verwirklichen lassen, soweit dem nicht die damals geltenden Devisenbestimmungen entgegengestanden hätten. Insoweit hätte dann aber die BeschwF. die zur Abtragung ihrer Schulden erforderlichen ausländischen Zahlungsmittel zum Tageskurs erwerben können. Das finanzielle Ergebnis wäre in diesem Fall für die BeschwF. das gleiche gewesen, wie sie es durch die Zustimmung der Gläubiger zur Rückzahlung der Schulden in Reichsmark erreicht hat. Ein Schuldenerlaß hätte dann nicht vorgelegen. In der RBeschw. wird nun allerdings noch vorgebracht, daß zur Sicherung der Dollarkredite auf dem Grund-

besitz der BeschwF. eine Grundschuld eingetragen war, die auf Feingoldmark gelautet habe. Die BeschwF. folgert hieraus, daß ihren Gläubigern eine Forderung in Höhe des Goldstandes des alten Dollars zugestanden habe. Es ist zweifelhaft, ob die Gläubiger mit der Geltendmachung eines derartigen Anspruches im Prozeßverfahren durchgedrungen wären. Darauf hingewiesen sei nur, daß die BeschwF. selbst wiederholt geltend gemacht hat, daß es bei Umwandlungen von Dollarschulden in Reichsmark im Jahre 1934 üblich gewesen sei, die Umwandlung nicht zum Tageskurs vorzunehmen, sondern zu einem wesentlich höheren Kurs, der etwa in der Mitte zwischen dem Tageskurs und der ehemaligen Goldparität gelegen habe. Hieraus muß gefolgert werden, daß der Gewinn, dessen Steuerpflicht streitig ist, jedenfalls zum Teil nicht auf einem Schuldenerlaß beruht, nämlich insoweit, als er auf dem Unterschied zwischen dem Buchwert und dem nach dem hiernach üblichen Umrechnungskurs sich berechnenden Wert der Schulden zurückzuführen ist. Ob nicht auch im übrigen mit den Vorbehörden das Vorliegen eines Schuldenerlasses zu verneinen ist, kann dahingestellt bleiben. Denn der Vorentscheidung muß zum mindesten im Ergebnis beigetreten werden, da jedenfalls die zweite der für die Steuerbefreiung verlangten Voraussetzungen, der Sanierungszweck des etwaigen Schuldenerlasses, nicht gegeben war.

Das Gesetz hat den Begriff der Sanierung nicht festgelegt. Wie der RFH. in dem Urt. v. 3. Juli 1936, I A 168/36: JW. 1936, 2885 [27] = StW. 1936 Nr. 378) ausgeführt hat, werden darunter zu verstehen sein alle Maßnahmen, die die finanzielle Gesundung eines notleidenden Unternehmens bezwecken, also Maßnahmen, die geeignet sind, ein Unternehmen vor dem Zusammenbruch zu bewahren und wieder ertragsfähig zu machen. Eine Sanierung wird ohne weiteres anzunehmen sein, wenn die Gläubiger eines Unternehmens durch allgemeinen Akkord auf ihre Forderungen ganz oder teilweise verzichten. Werden dagegen Schulden von einem oder einzelnen Gläubigern ganz oder zum Teil erlassen, so muß im Einzelfall geprüft werden, ob dem Schuldenerlaß die Absicht der Gläubiger zugrunde gelegen hat, die Gesundung der Gesellschaft herbeizuführen oder diese vor dem Zusammenbruch zu bewahren. Die Annahme einer solchen Absicht setzt für ihre steuerliche Anerkennung stets voraus, daß die Schuldnergesellschaft vor dem Schuldenerlaß überhaupt sanierungsbedürftig in dem bezeichneten Sinn gewesen ist. Im Streitfall hat die BeschwF. nach der Kapitalzusammenlegung von 1 000 000 *RM* auf 200 000 *RM* im Jahre 1932 einen Gewinn von 7446 *RM* und im Jahre 1933 einen Gewinn von 216 000 *RM* ausgewiesen. Wenn in dem Gewinn 1933 auch der Gewinnvortrag von 11 700 *RM* und außerordentliche Erträge von 153 200 *RM* steckten, so stammten doch rund 52 000 *RM* aus dem eigentlichen Geschäftserträgnis. Ebenso hätte die BeschwF. im Jahre 1934 auch ohne den Gewinn, dessen Eigenschaft im Steuerstreit zur Erörterung steht, noch mit Gewinn abgeschlossen. Ein Unternehmen in solcher Lage mag in seiner Kreditpolitik beengt sein, als sanierungsbedürftig kann es nicht bezeichnet werden. Damit entfällt aber die Möglichkeit, als Zweck des etwaigen Schuldenerlasses eine „Sanierung" anzunehmen. Die Steuervergünstigung des § 11 Ziff. 4 KörpStG. muß der BeschwF. daher versagt werden, ohne daß noch untersucht zu werden braucht, welche Absicht die beiden Gläubiger bei dem der BeschwF. bewiesenen Entgegenkommen geleitet hat.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 2. März 1937, I A 305/36.)

Anmerkung: 1. Der RFH. schließt sich hinsichtlich des Begriffs „Sanierung" der Begriffsbildung von Kennerknecht, „Komm. z. KörpStG.", Anm. 45 zu § 11 an.

Aus der bisherigen Rspr. des RFH. ist hervorzuheben, daß das Begriffsmerkmal der „Gesundung der finanziellen Verhältnisse" nicht erfüllt wird, wenn ein Schulderlaß z. B. erfolgt, um sich die Kundschaft des Schuldners zu erhalten (RFH., VI A 793/30 v. 10. Dez. 1930), oder wenn der Schulderlaß im Hinblick auf die Zweifelhaftigkeit der Rechtslage im Vergleichswege erfolgt.

2. Nach der Begriffsbestimmung des RFH. setzt jede Sanierung eine „Sanierungsbedürftigkeit" voraus. Sanierungsbedürftigkeit verlangt also einen Zwang zur finanziellen Gesundung, um den Betrieb vor dem Zusammenbruch zu bewahren und wieder ertragsfähig zu machen.

Eine solche Sanierungsbedürftigkeit war im vorl. Falle noch nicht gegeben, weil nach den tatsächlichen Feststellungen das Unternehmen lediglich in seiner Kreditpolitik beengt war.

3. Währungsgewinne sind grundsätzlich nicht Sanierungsgewinne. Der realisierte Währungsgewinn ist ein echter Gewinn. Dem Schuldner gelingt es, eine Schuld ausländischer Währung infolge Wertverringerung dieser Währung im Verhältnis zur deutschen Mark durch Aufwendung geringerer Markbeträge zurückzuzahlen.

Bereits im Urt. v. 30. Jan. 1935, VI A 456/34 hat der 6. Sen. die Auffassung vertreten, daß ein Sanierungsgewinn nicht gegeben sei, wenn es einem StPfl. durch Ausnutzung des günstigen Kursstandes der Dollarbonds gelungen ist, für die Tilgung einer in solchen Bonds rückzahlbaren Schuld einen geringeren Betrag aufzuwenden als den, mit dem die Schuld zu Buch gestanden ist.

Auch die Reichsfinanzverwaltung vertritt die gleiche Auffassung. Dies ergibt sich aus den Auslegungsrichtlinien zur Einkommensteuer und Körperschaftsteuer. Es ist bei den Einkünften aus Landwirtschaft ausdrücklich vorgeschrieben (C I 9), daß Währungsgewinne auf Grund des § 131 Abs. 1 RAbgO., die auf den Gewinn aus der Tilgung von Schulden durch Dollarbonds oder Bonds der deutschen Landesbankzentrale — Umschuldungsanleihe von 1928 — entfallen, erlassen werden, wenn die Erhebung der Steuer für diese Gewinne eine Härte bedeuten würde. Der Erlaß kann in der Weise durchgeführt werden, daß der Währungsgewinn von dem an sich der Besteuerung zugrunde zu legenden Einkommen abgesetzt wird. Auch in anderen Fällen, in denen Währungsgewinne durch Ablösung von Pfandbriefen, die durch die Hypotheken- oder Grundschulden gesichert sind, entstehen, können die FinA. entsprechend verfahren.

4. Es würde mit dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der Gleichmäßigkeit der Besteuerung nicht vereinbar sein, wenn Währungsgewinne schlechthin einkommen- und körperschaftsteuerfrei gelassen werden würden.

RA. Dr. Dr. **Megow**, Küstrin.

*

× **46.** § 12 Ziff. 1 KörpStG. 1934. **Ist der satzungsmäßige Zweck einer Stiftung auf die Zahlung von Versorgungsrenten gerichtet, so dürfen die in Erfüllung dieses Zwecks gezahlten Renten bei der steuerlichen Einkommensermittlung nicht abgezogen werden, gleichgültig ob die Verpflichtung zur Rentenzahlung erst durch die Errichtung der Stiftung begründet worden ist oder schon vorher (z. B. auf Grund der Bestimmungen eines Testaments) bestanden hat.**

Die beschwerdeführende Stiftung ist zur Erfüllung von Bestimmungen des Testaments des Grafen A. L. v. 23. Mai 1696 errichtet worden. Nach der durch eine Vereinbarung zwischen den beteiligten Linien des gräflichen Hauses v. 11.—17. April 1794 geschaffenen Stiftungssatzung dient sie der Versorgung unverheirateter weiblicher Mitglieder der Familie. Die persönliche Steuerpflicht der Stiftung ist im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht mehr bestritten und zweifelhaft. Streitig ist nur noch die Frage, ob die von der Stiftung gezahlten Renten bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens abgezogen werden dürfen. Die Vorbehörden haben diesen Abzug bei der Veranlagung für 1934 verweigert, da die Renten Aufwendungen für die Erfüllung des Zweckes der Stiftung darstellten, die durch die Satzung vorgeschrieben und daher nach § 12 Ziff. 1 KörpStG. 1934 nicht abzugsfähig seien.

Die RBeschw. der Stiftung konnte keinen Erfolg haben.

Unbestritten ist, daß die Renten, um deren Abzug es sich handelt, von der BeschwF. in Erfüllung ihres satzungsmäßigen Zweckes gezahlt worden sind. Damit ist aber der Tatbestand gegeben, der unter das Abzugsverbot des § 12 Ziff. 1 KörpStG. 1934 fällt. Hieran vermag auch der Einwand der RBeschw.

nichts zu ändern, daß der Verpflichtungsgrund zur Rentenzahlung bereits durch das Testament v. 23. Mai 1696 geschaffen worden sei. Nach dem Urt. v. 23. Sept. 1930, I A 266/30 (RStBl. 1930, 758; StW. 1930 Nr. 1292) sind zwar bei einer auf Grund eines Testamentes vom Erben errichteten Stiftung, die mit nicht zum Stiftungszweck gehörigen Rentenvermächtnissen belastet ist, die Aufwendungen für die Vermächtnisnehmer abzugsfähig. Im Streitfall ist jedoch der Sachverhalt anders. Hier bildet die Erfüllung der Rentenvermächtnisse gerade den einzigen Zweck der Stiftung. Die gezahlten Renten sind daher Aufwendungen zur Erfüllung des satzungsmäßigen Zweckes der Stiftung und werden damit durch das Abzugsverbot des § 12 Ziff. 1 KörpStG. 1934 getroffen. Denn für die Anwendung dieses Abzugsverbots macht es keinen Unterschied, ob die Verpflichtung zur Rentenzahlung erst bei der Errichtung der Stiftung begründet worden ist oder ob sie schon vorher bestanden hat und von der Stiftung im Rahmen ihrer Zweckbestimmung übernommen worden ist. Fehl geht auch der Einwand der RBeschw., daß das Stiftungsvermögen bereits mit der Verpflichtung zur Rentenzahlung belastet eingebracht worden sei. Auch dies hindert die Anwendung des steuerlichen Abzugsverbotes nicht. Denn eine derartige Belastung des Stiftungsvermögens ist in jedem Fall gegeben, in dem der Zweck einer Stiftung auf die Zahlung von Renten gerichtet ist. Den Abzug solcher Lasten bei der steuerlichen Einkommensermittlung will aber gerade die Vorschrift des § 12 Ziff. 1 KörpStG. 1934 verhindern, wie aus ihrer Entstehungsgeschichte hervorgeht. In § 12 Ziff. 1 a. a. O. ist die Vorschrift des § 17 Nr. 2 KörpStG. übernommen, die wieder der Vorschrift des § 8 Nr. 1 KörpStG. 1920 entsprach. Zu der letztgenannten Vorschrift aber war in der Begründung zum Entwurf des Gesetzes ausgeführt: „Der Ausschluß des Abzugs der Aufwendungen für die eigenen stiftungs- oder satzungsmäßigen Zwecke war für die Fälle, in denen diese Aufwendungen als dauernde Last bei der Zuwendung des Vermögens auferlegt sind, besonders auszusprechen, da andernfalls das Einkommen der meisten Stiftungen und sonstigen Zweckvermögen durch solche Lasten steuerfrei geworden wäre."

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 16. Febr. 1937, VI A 14/37.)

*

× **47.** § 13 KörpStG. 1925; §§ 13, 19 und 20 EinkStG. 1925 (§ 6 KörpStG. 1934; §§ 5, 6 EinkStG.). **Überläßt der Verpächter dem Pächter einen eisernen Bestand an Wirtschaftsgütern, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch im Verbrauch besteht, mit der Verpflichtung, am Ende der Pacht einen gleichen Bestand zurückzugeben, so sind diese Wirtschaftsgüter vom Pächter zu aktivieren. Die Verpflichtung zur Rückgabe des eisernen Bestandes bei Beendigung des Pachtverhältnisses ist durch Aufnahme eines dem jeweils aktivierten Betrag entsprechenden Gegenpostens in den Passiven zu berücksichtigen.†)**

Am 31. Juli 1922 hat die Beschwerdegegnerin mit der Kommanditgesellschaft L., deren Gesellschafter zugleich ihre Hauptaktionäre sind, einen Pachtvertrag abgeschlossen, dessen § 9 bestimmt:

„Die Verpächterin hat laut dem diesem Pachtvertrag als wesentlicher Bestandteil beiliegenden Verzeichnis einen eisernen Bestand von 15 000 Häuten, die sich in den verschiedenen Stadien der Fabrikation von der Rohhaut bis zum fertigen Fabrikat nebst den zur Verarbeitung derselben erforderlichen Materialbeständen, insbes. Gerbstoffen, befinden. Die Verpächterin überläßt diese der Pächterin mit der Verpflichtung, bei Beendigung der Pacht eine gleiche Anzahl Häute und Materialien gleicher Art und Güte und auf ungefähr die gleichen Fabrikationsstadien verteilt, zurückzugeben."

Streitig ist die Auswirkung dieser Bestimmung für die Körperschaftsteuer, insbes. die buchmäßige Behandlung. Die Pflichtige hat den sogenannten eisernen Bestand an Häuten in ihren Bilanzen zunächst ganz unberücksichtigt gelassen. Bei einer Buchprüfung im Nov. 1929 hat der Prüfer unter Anwendung des § 5 RAbgO. a. F. den eisernen Bestand so behandelt, wie wenn er bei der Gründung der Beschwerdegegnerin eingebracht worden wäre. Das FinA. hat die Beschwerdegegnerin entsprechend der Auffassung des Buchprüfers für die Jahre 1926 und 1927 veranlagt. Im Berufungsverfahren über diese beiden Steuerabschnitte hat das FinGer. die Voraussetzungen der Anwendung des § 5 RAbgO. a. F. nicht für gegeben gehalten. Es hat anderseits auch nicht das Verfahren der Beschwerdegegnerin gebilligt, jeweils 15 000 Häute in ihren Inventuren und Bilanzen unberücksichtigt zu lassen; die Häute seien daher zu aktivieren. Diesem Aktivum stehe aber die Verpflichtung zur Rückgabe einer entsprechenden Warenmenge bei Ablauf des Pachtverhältnisses gegenüber. Diese Verpflichtung sei eine passivierungsfähige Last. Sie bestehe während der ganzen Dauer des Pachtverhältnisses und sei daher in jeder Schlußbilanz zu berücksichtigen, wenn auch die Höhe ihres Geldwerts endgültig erst bei Ablauf des Pachtverhältnisses feststehen werde. Der Last stehe anderseits bei der Verpächterin (der Kommanditgesellschaft) ein entsprechendes Warenforderungsrecht gegenüber; die beiden Posten müßten daher jeweils übereinstimmen. Das FinGer. hielt es daher für richtig, den Passivposten bei der Beschwerdegegnerin auf den Schluß jedes einzelnen Steuerabschnitts so zu bemessen, wie wenn zu diesem Zeitpunkt die Rückgabepflicht eintreten würde, also auf den Schluß des einzelnen Steuerabschnitts den Anschaffungspreis oder den geringeren gemeinen Wert der 15 000 Häute in die Passiven einzustellen. Entsprechend dieser Rechtsauffassung wurde dann vom FinA. die Veranlagung für 1926 und 1927 durchgeführt. Sie ist auch rechtskräftig geworden.

Bei der Veranlagung der streitigen Steuerabschnitte (1928—1931) ist das FinA. ebenfalls nach der Rechtsauffassung des FinGer. verfahren. Im Einspruchsverfahren bekämpfte nunmehr die Beschwerdegegnerin die Bemessung des Passivpostens. Sie hielt es nicht für zulässig, die Verpflichtung zur Rückgabe der Häute zu dem für den jeweiligen Bilanzstichtag gültigen Anschaffungspreis der Häute oder ihrem niedrigeren gemeinen Wert einzusetzen. Die Schuld (Rückgabeverpflichtung) sei erstmalig mit ihrem Anschaffungspreis einzusetzen. Sei der gemeine Wert der Schuld inzwischen gestiegen und dieser Wert in einer Bilanz eingesetzt, so müsse dieser Wert beibehalten werden, ohne Rücksicht auf die Marktpreise der Häute am Bilanzstichtag. Eine Herabsetzung der Schuld würde auf den steuerrechtlich unzulässigen Ausweis eines noch nicht realisierten Gewinns hinauslaufen. Das FinA. beharrte jedoch auf seinem Standpunkt.

Die Berufung hatte Erfolg. Das FinGer. hat auch nach erneuter Prüfung an der Auffassung festgehalten, daß der Wert der Häute unter den Aktiven erscheinen müsse. Dagegen hat es seinen Standpunkt, daß in den Passiven ein dem jeweiligen Wert der Häute entsprechender Posten erscheinen müsse, nicht aufrechterhalten. Es ist nunmehr der Meinung, daß die Verpflichtung zur Rückgabe der Häute bei Beendigung des Pachtverhältnisses in allen Bilanzen mit dem Gestehungspreis am 1. Jan. 1925 zu passivieren sei.

Die RBeschw. des FinA. ist begründet.

Die Auffassung des FinGer., die i. J. 1922 überlassenen Häute und die in der Folge als Ersatz für die überlassenen und verbrauchten Häute neu beschafften seien Eigentum der Beschwerdegegnerin geworden und daher von dieser zu aktivieren, ist zutreffend. Sie wird auch von der Beschwerdegegnerin nicht bekämpft. Die Werte, mit denen die Häute jeweils in den Bilanzen zu aktivieren sind, sind nicht bestritten.

Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das FinGer. die Rückgabepflicht als eine passivierungsfähige Last angesehen hat. Nicht frei von Bedenken ist aber die Auffassung des FinGer. über die Höhe des Passivpostens. Das FinGer. ist der Ansicht, sein früherer Standpunkt, der für die Rückgabepflicht einzusetzende Passivposten sei bei der Beschwerdegegnerin auf den Schluß jedes einzelnen Steuerabschnitts so zu bemessen, wie wenn zu diesem Zeitpunkt die Rückgabepflicht eingetreten wäre, sei mit Rücksicht auf die Entsch. des RFH. v. 21. Juni 1933: RStBl. 1933, 1279 und v. 16. Juni 1932: RStBl. 1932, 948 nicht mehr gerechtfertigt. Er habe auf der nach diesen Urteilen nicht mehr oder doch nicht unbedingt aufrecht=

zuerhaltenden Ansicht beruht, daß ein Wechsel im Wert der Schuld bei der Bilanzierung zum Ausdruck gebracht werden müsse. Es ist richtig, daß der aus § 20 EinkStG. 1925 zu entnehmende Grundsatz des Verbots der Versteuerung unrealisierter Gewinne auch für die Bewertung der Schulden gilt und daß deshalb eine bloße Wertminderung der Schuld gegenüber den Bilanzwerten des Vorjahrs und dem Einstandswert, also dem Nennwert im Zeitpunkt der Entstehung, steuerlich nicht zu berücksichtigen ist. Wenn das FinGer. nunmehr in seiner neuen Entsch. die Schuld (Rückgabepflicht) erstmals mit ihrem Gestehungswert einsetzt und trotz Sinkens der Schuld diesen Wert in den späteren Bilanzen beibehalten will, so befände es sich im Einklang mit diesem Grundsatz, wenn eine Schuld im Sinne der genannten Entsch. vorläge. Das trifft aber nicht zu. Es handelt sich nicht um eine nach dem Wert der Häute am Ende der Pachtzeit sich bemessende Geldschuld, sondern um die Verpflichtung zur Rückgabe der als eisernen Bestand zu führenden Häute usw. selbst. Diese Verpflichtung zur Rückgabe stellt also einen Gegenposten zu den in den Aktiven aufgenommenen 15 000 Häuten usw. dar, der nicht höher bemessen werden kann als der Wert der Häute. Das hat das FinGer. verkannt; seine Entsch. mußte daher aufgehoben werden.

Die Sache ist spruchreif. Das FinA. hat bei der Veranlagung und in seiner Einspruchsentscheidung die 15 000 Häute zu Tagespreisen in die Aktiven aufgenommen und als Passivposten ebenfalls den Wert der Häute zu Tagespreisen eingesetzt. Sein Verfahren deckt sich daher mit der Rechtsauffassung dieses Urteils. Da die Berechnung nicht angegriffen wird, war die Berufung der Beschwerdegegnerin gegen die Einspruchsentscheidung des FinA. als unbegründet abzuweisen.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 26. Jan. 1937, I A 111/36.)

Anmerkung: Vergleicht man die ursprünglich von der Firma vertretene Auffassung mit der endgültigen Stellungnahme des RFH., so ergibt sich eine bemerkenswerte Übereinstimmung. Die Firma wollte den sogenannten eisernen Bestand an Häuten überhaupt nicht in ihre Bilanz aufnehmen, also auch die Verpflichtung zur Rückgabe der Häute nicht passivieren. Der RFH. stellt fest, daß die Häute zu aktivieren sind und daß für die Verpflichtung zur späteren Rückgabe ein Passivposten zu bilden ist, der nicht höher bemessen werden kann als der Wert der Häute, wie dieser auf der Aktivseite der letzten Bilanz steht.

Dieses Ergebnis dürfte auf jeden Fall zutreffend sein, und der RFH. hat auch recht, wenn er es mit dem Hinweis darauf begründet, daß es sich nicht um eine Geldschuld handelt, sondern um eine Verpflichtung zur Rückgabe der Häute selbst.

Es ist also unmöglich, etwa in der Weise vorzugehen, daß der Wert der Häute, wie er bei Beginn des Pachtverhältnisses war, als fester Betrag unter den Passiven stehenbleibt, selbst wenn auf der Aktivseite infolge der inzwischen eingetretenen Preisveränderungen eine Herabsetzung des Wertes erfolgt ist. Im Interesse einer klaren Bilanzierung würde es daher das richtigste sein, sowohl auf der Aktivseite als auch auf der Passivseite einen unveränderlichen festen Wert für den eisernen Bestand der Häute zu führen. Dann ergibt sich weder während der Dauer des Pachtverhältnisses noch bei seiner Beendigung ein Gewinn oder ein Verlust aus den Preisschwankungen. Geht man den vom RFH. als richtig bezeichneten Weg, so wird man dabei beachten müssen, daß natürlich auch jede Erhöhung des Wertansatzes auf der Aktivseite eine entsprechende Erhöhung des Passivpostens zur Folge haben muß. Ob der RFH. diese Schlußfolgerung ziehen will, läßt sich aus dem Wortlaut des Urteils nicht mit Bestimmtheit erkennen, es wird aber aus dem Zusammenhang geschlossen werden dürfen.

RA. Dr. **Delbrück**, Stettin.

× **48.** § 3 GrErwStG.; § 4 Abs. 1 der 2. DurchfVO. z. UmwandlStG. (StDVO. II). **Wird eine AktG. unter gleichzeitiger Errichtung einer KommGes. umgewandelt und gehen bei der Umwandlung sämtliche Geschäftsanteile einer Personenvereinigung i. S. des § 3 GrErwStG. von der AktG. auf die KommGes. über, so sind auf die Besteuerung des Übergangs der Anteile nach § 3 GrErwStG. die Steuererleichterungen des § 4 Abs. 1 StDVO. II anzuwenden.** †)

Bei der Gründung der J. & Co. AktG. (künftig „AG.") i. J. 1928 mit einem Grundkapital von 100 000 *RM* wurden die gesamten Geschäftsanteile der Baugesellschaft Z. GmbH. (künftig „GmbH.") im Nennwerte von 20 000 *RM* in die AG. eingebracht. Die GmbH. ist Eigentümerin des Grundstücks L.-Straße 1. Die Einbringung der Geschäftsanteile wurde seinerzeit gemäß § 3 GrErwStG. zur Grunderwerbsteuer herangezogen. In der GenVers. der AG. vom 28. Nov. 1935 wurde die Umwandlung der AG. in eine KommGes. auf Grund des Ges. v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 569) beschlossen. Der Kaufmann G. war bereits am 1. Juli 1934 Gesellschafter der AG. mit Aktien im Nennbetrage von 50 000 *RM* gewesen und wurde nunmehr Kommanditist. Der Umwandlungsbeschluß wurde am 4. Dez. 1935 in das Handelsregister eingetragen, die neue KommGes. — die BeschwF. — am 9. Dez. 1935. Das Bezirksamt sah den Übergang der GmbH.-Anteile auf die BeschwF. bei der Veranlagung nach § 3 GrErwStG. als steuerpflichtig an und setzte Grunderwerbsteuer nach dem Einheitswert des Grundstücks v. 1. Jan. 1935 gegen die BeschwF. fest.

Die BeschwF. legte Einspruch ein und trug zur Begründung vor:

a) Es handle sich um eine Gesamtrechtsnachfolge, und bei einer solchen trete keine Grunderwerbsteuerpflicht ein;

b) nach § 4 (1) der StDVO. II v. 8. März 1935 (RGBl. I, 354) sei der Vorgang steuerbegünstigt. Der Anteil des G. müsse deshalb außer Ansatz bleiben.

Das Bezirksamt wies den Einspruch zurück. Auch die Ber. wurde als unbegründet zurückgewiesen. Der Rechtsbeschwerde muß stattgegeben werden.

Durch den Generalversammlungsbeschluß der Kaufhaus J. & Co. AktG. v. 29. Nov. 1935 ist die Errichtung der J. & Co. KommGes. (künftig KommGes.), der BeschwF., an der nur die zustimmenden Aktionäre als Gesellschafter beteiligt sind, und zugleich die Übertragung des Vermögens der AG. auf die KommGes. beschlossen worden. Es handelt sich also um die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft durch Mehrheitsbeschluß i. S. des Art. 2 § 6 i. Verb. m. § 3 1. DurchfVO. zum Ges. über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften (DVO. I) v. 14. Dez. 1934 (RGBl. I, 1262). Auch die §§ 4 und 5 der DVO. I sind beachtet worden. Nach § 12 i. Verb. m. §§ 3 und 4 UmwandlG. v. 5. Juli 1934 (UmwandlG.; RGBl. I, 569) ging mit der Eintragung der Umwandlung im Handelsregister am 4. Dez. 1935 das Vermögen der AG. kraft Gesetzes im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die KommGes. über, und die AG. wurde damit aufgelöst. Gleichzeitig gingen auch ohne weiteres, d. h. ohne besondere Abtretung sämtliche Geschäftsanteile der AG. an der ein Grundstück besitzenden Baugesellschaft Z. GmbH. auf die KommGes. über. Mit dem Übergang sämtlicher Anteile an der Grundstücks-GmbH. von der AG. auf die KommGes. ist grundsätzlich Steuerpflicht der KommGes. aus § 3 GrErwStG. eingetreten. Denn die Übertragung dieser Anteile wird nach § 3 GrErwStG. dem Übergang des Eigentums an dem Grundstück gleichgeachtet, und nach § 1 GrErwStG. ist die Grunderwerbsteuer beim Übergang des Grundstückseigentums zu entrichten, gleichgültig, ob dieser Eigentumsübergang sich im Wege der Einzelrechtsnachfolge oder im Wege der Gesamtrechtsnachfolge vollzieht, und ob es zum Eigentumsübergang einer Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch bedarf oder nicht. Ist letzteres nicht der Fall, so wird die Steuerpflicht begründet durch den Vorgang, der die Rechtsänderung

bewirkt (§ 4 GrErwStG. und Urt. des RFH. II A 110/23 = RFH. 12, 209). Das FinGer. hat daher die Einwendung der beschwerdeführenden KommGes. gegen ihre Besteuerung aus § 3 GrErwStG., daß im Falle des Eigentumsüberganges im Wege der Gesamtrechtsnachfolge überhaupt keine Grunderwerbsteuer entstehen könne, mit Recht als unbegründet abgelehnt.

Ist hiernach der Übergang sämtlicher Anteile an der Grundstücks-GmbH. von der AG. auf die BeschwF. an sich nach § 3 GrErwStG. steuerpflichtig, so bleibt nur noch zu prüfen, ob der BeschwF. die Steuererleichterungen des § 4 Abs. 1 der StDVO. II v. 8. März 1935 (RGBl. I, 354) zuzubilligen sind oder nicht. § 4 Abs. 1 der StDVO. II gewährt nach seinem Wortlaut allerdings gewisse Steuererleichterungen nur, wenn bei der Umwandlung einer AG. in eine gleichzeitig errichtete KommGes. „Grundstücke" auf die KommGes. übergehen, nicht aber Anteile einer Personenvereinigung i. S. des § 3 GrErwStG., zu deren Vermögen Grundstücke gehören. Das kann jedoch nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein. Wie der Senat in ständiger Rspr. (vgl. Urt. des RFH. II A 210/35 v. 7. Febr. 1936: JW. 1936, 2269[94] = RStBl. 1936, 219 und die dort angeführten Entsch.) ausgesprochen hat, besteuert § 3 GrErwStG. einen Ersatztatbestand des § 4 GrErwStG. Dies ergibt sich daraus, daß nach § 3 die Übertragung der Anteile dem Übergang des Eigentums am Grundstück gleichgeachtet wird. Es müssen deshalb wie bei der Besteuerung des Haupttatbestandes auch bei der des Ersatztatbestandes alle Steuervergünstigungsgründe berücksichtigt werden, die eine Steuererhebung für den Haupttatbestand ausschließen. Es müssen somit auf die Fälle des § 3 GrErwStG. auch die Steuererleichterungsvorschriften der StDVO. II angewendet werden.

Der Umstand, daß die Bestimmung über die Steuerpflicht in § 3 GrErwStG., die Vergünstigungsvorschrift aber im UmwandlStG. bzw. der StDVO. II enthalten ist, kann, wie die Vorinstanzen meinen, keine Rolle spielen. Die Steuererleichterungsbestimmungen des UmwandlStG. und der dazu ergangenen DurchfVO., die hinsichtlich der Grunderwerbsteuer die Grundstücksübergänge bei Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften steuerlich begünstigen, müssen auf alle einschlägigen Rechtsvorgänge in gleicher Weise angewendet werden, wie wenn sie im GrErwStG. selbst enthalten wären.

Ebensowenig ist es zutreffend, wie die Vorinstanzen ausführen, daß durch die bloße Umwandlung der AG. in eine KommGes. i. S. des UmwandlStG. im gegebenen Falle noch keine eine Steuervergünstigung rechtfertigende Sachlage geschaffen würde, da die i. S. des Gesetzgebers unerwünschte Tochtergesellschaft, die Grundstücks-GmbH. bestehen blieb.

Die Voraussetzungen der Steuererleichterung des § 4 Abs. 1 der StDVO. II sind gegeben, wenn, wie hier, eine AG. unter gleichzeitiger Errichtung einer Personalgesellschaft mit Übertragung ihres Vermögens umgewandelt wird. Der Zweck des UmwandlG. und UmwandlStG., die Zahl der anonymen Kapitalgesellschaften zu verringern, ist damit erreicht, auch wenn die GmbH. dabei bestehen bleibt.

Da die Vorentscheidungen Vorstehendes verkannt haben, sind sie wegen Rechtsverstoßes aufzuheben. Bei freier Beurteilung ist die Sache aber nicht spruchreif.

Bei der Besteuerung des Überganges der Geschäftsanteile an der Baugesellschaft Z. GmbH. von der AG. auf die BeschwF. gemäß § 3 GrErwStG. sind nach obigen Ausführungen die Steuererleichterungsvorschriften des § 4 Abs. 1 der StDVO. II anzuwenden. Da bisher aber nicht festgestellt ist, in welchem Verhältnis die einzelnen Gesellschafter, insbes. G., am Vermögen der KommGes. beteiligt sind, ist die Sache zur weiteren diesbezüglichen Ermittlung und erneuter Entsch. an die Steuerstelle zurückzuverweisen.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 29. Jan. 1937, II A 227/36 S.)

Anmerkung: 1. Wäre die GmbH., deren sämtliche Anteile bei der AG. lagen, zunächst umgewandelt worden, so wäre für den Übergang der der GmbH. gehörenden Grundstücke auf die AG. keine Grunderwerbsteuer entstanden, weil die AG. an der GmbH. seit dem 1. Juli 1934 ununterbrochen zu 100% beteiligt war (§ 4 Abs 1 UmwandlStDVO.).

Die alsdann notwendig gewordene Umwandlung der AG. auf eine KommGes., an der nur die zustimmenden Aktionäre der AG. beteiligt waren, wäre alsdann insoweit steuerfrei gewesen, als die zustimmenden Aktionäre bereits am 1. Juli 1934 an der AG. beteiligt waren und nunmehr im gleichen Verhältnis an der KommGes. beteiligt worden wären. Soweit sich eine Beteiligung geändert hätte, wäre dagegen eine Grunderwerbsteuerpflicht entstanden.

2. Die Beteiligten sind den zu 1 skizzierten Weg einer Konzernvereinfachung von oben nach unten nicht gegangen, sondern haben den umgekehrten Weg gewählt, von unten nach oben zunächst die Muttergesellschaft, dann die Tochtergesellschaft umzuwandeln.

a) Durch die Umwandlung der Muttergesellschaft auf eine KommGes. sind zugleich die Anteile an der Grundstückstochtergesellschaft auf die KommGes. übergegangen. Der RFH. stellt mit Fug auch den Übergang von Anteilen an einer Grundstücke besitzenden Gesellschaft dem Übergang von Grundstücken gemäß § 4 UmwandlStDVO. gleich. Dies entspricht der Auffassung im Schrifttum (vgl. Böttcher-Meilicke, „Umwandlung, Auflösung und Anleihestock von Kapitalgesellschaften", 3. Aufl., S. 193).

b) Wird später die Grundstücke besitzende Tochtergesellschaft auf die KommGes. als nunmehrige alleinige Anteilseignerin umgewandelt, so tritt nach meiner Auffassung auch hierfür Grunderwerbsteuerfreiheit ein, auch wenn die KommGes. am 1. Juli 1934 die Anteile an der Grundstücks-GmbH. noch nicht besessen hat. Dies ergibt sich aus dem Gesichtspunkt, daß bei steuerfreien Übergängen darauf abzustellen ist, ob der Rechtsvorgänger am 1. Juli 1934 die Anteile besessen hat (vgl. Böttcher-Meilicke a. a. O. S. 193 oben).

RA. Dr. Heinz Meilicke, Berlin.

*

49. § 8 Nr. 9 GrErwStG.

1. Der Senat hält an seiner Rspr. RFH. 19, 278 fest, daß erstmalige Übertragungen bebauter Grundstücke durch Personenvereinigungen zur Verwirklichung des satzungsgemäßen Zwecks der Bereitstellung neuer Kleinwohnungen nur dann von der Grunderwerbsteuer befreit sind, wenn der Grundstückserwerber Mitglied der veräußernden Personenvereinigung ist.

2. Die nutzbare Wohnfläche eines Eigenheims darf die einer Kleinwohnung nicht überschreiten. †)

Die G., Gemeinnützige Aktiengesellschaft für Angestellten-Heimstätten in B., hatte in J. an der T.straße Häuser errichtet, die nach Fertigstellung weiterveräußert wurden. So hat die G. auch ein Hausgrundstück an den Beschwerdegegner verkauft und übereignet. Das gekaufte Haus besteht in Erd- und Obergeschoß aus je einer Wohnung mit zwei kleinen Zimmern und Küche; zu jeder Wohnung gehört im Dachgeschoß noch eine Kammer. Eine Wohnung wird von dem Beschwerdegegner bewohnt; die zweite Wohnung — als „Einliegerwohnung" bezeichnet — ist einem Mieter überlassen.

Der Beschwerdegegner wurde zur Grunderwerbsteuer herangezogen. Der Einspruch des Beschwerdegegners, mit dem er Steuerfreistellung nach § 8 Nr. 9 GrErwStG. begehrte, ist als unbegründet zurückgewiesen worden.

Das FinGer. hat freigestellt.

Die RBeschw. der Steuerstelle ist begründet.

I. Anwendbarkeit des § 8 Nr. 9 Satz 1 betreffend.

Daß die als Veräußerin in Betracht kommende Aktien-

gesellschaft als gemeinnützige Personenvereinigung i. S. des § 8 Nr. 9 Satz 2 GrErwStG. anzusehen ist, ist schon bei anderer Gelegenheit festgestellt worden (RFH. II A 289/34 v. 28. Juni 1935).

Für die für die Entstehung der Steuerschuld maßgebende Zeit schreibt Art. 9 VO. zur Ausführung der GemeinnützigkeitsVO. v. 20. März 1931 (RGBl. I, 73) eine Höchstgrenze von 90 qm vor, die, beiläufig bemerkt, durch Art. III Nr. 3 Ges. zur Sicherung der Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen vom 14. Juli 1933 (RGBl. I, 485) inzwischen auf 75 qm herabgesetzt worden ist. Jede der beiden Wohnungen hält sich jedenfalls unter den angegebenen Freigrenzen. Die Merkmale von Kleinwohnungen i. S. des § 8 Nr. 9 GrErwStG. sind somit an sich gegeben.

Im übrigen müssen Grundstücksübertragungen i. S. § 8 Nr. 9 GrErwStG., wenn sie steuerfrei sein sollen, grundsätzlich darauf hinzielen, Kleinwohnungen, die als solche bisher nicht vorhanden waren, bereit zu stellen (RFH. II A 1/24 v. 11. Jan. 1924: RFH. 13, 144 = StW. 1924 Nr. 12). Im allgemeinen kommt deshalb für die Steuerbefreiung nur unbebauter Grundbesitz in Betracht. Für die Übertragung von bebautem Grundbesitz hat der Senat ausnahmsweise dann Steuerbefreiung zugelassen, wenn entweder der Erwerber die Stellung eines Bauherrn bzw. eine diesem ähnliche Stellung gehabt hat (RFH. II A 200/25 v. 13. Mai 1925: RFH. 16, 182 = StW. 1925 Nr. 398 = JW. 1925, 2059), oder wenn der Verkauf in Ausübung des Geschäftszwecks der Wohnungsgesellschaft erfolgt und der Erwerber das fertige Haus auf Grund eines ihm satzungsmäßig zustehenden Erwerbsrechts an sich bringt (RFH. II A 395/26 v. 17. Sept. 1926: RFH. 19, 278 = StW. 1926 Nr. 631 = JW. 1927, 1448). Diese beiden Ausnahmefälle hat der RFH. deshalb der Neuschaffung von Kleinwohnungen durch Grundstücksübertragung gleichgestellt, weil im ersten Falle der Erwerber wirtschaftlich der Erbauer ist, und im zweiten Falle die Gesellschaft nur seine Vermittlerin beim Bau und Erwerb des Hauses ist.

Hier ist jedenfalls der erste dieser beiden Ausnahmefälle nicht gegeben; denn der Erwerber (Beschwerdegegner) hat hier nicht die Stellung eines Bauherrn gehabt.

Es ist aber weiter zu prüfen, ob die Voraussetzungen des zweiten Ausnahmefalles gegeben sind. Es fragt sich also zunächst, ob der Verkauf des Hauses an den Beschwerdegegner in Ausübung des Geschäftszwecks der Wohnungsgesellschaft (G.) geschehen ist. Es handelt sich hierbei um eine Voraussetzung, die auf jeden Fall für die Steuerbefreiung nach § 8 Nr. 9 nach der oben erwähnten Rspr. des Sen. (RFH. 19, 278) verlangt werden muß. Nach dem Wortlaut des Gesetzes muß zwischen der Grundstücksübertragung und der Schaffung von Kleinwohnungen ein ursächlicher Zusammenhang bestehen. Durch die Übertragung muß die Herstellung von Kleinwohnungen bezweckt und bewerkstelligt werden. Wie der Senat schon in der eben erwähnten Entsch. ausgeführt hat, richtet sich die Art, in welcher eine Gesellschaft Kleinwohnungen schafft, nach ihren Geschäftsbedingungen; und nur Grundstücksübertragungen, welche nach Maßgabe dieser Geschäftsbedingungen neu erstellte Kleinwohnungen erstmalig den Erwerbern zur Verfügung stellen, können deshalb als unter die Befreiungsvorschrift des § 8 Nr. 9 GrErwStG. fallend erachtet werden. Denn der Zweck der Befreiungsvorschrift besteht in einer Begünstigung derjenigen Grundstücksübertragungen, welche die gemeinnützigen Unternehmungen zur Verwirklichung ihres Satzungszwecks vornehmen. Es fragt sich also, ob es sich bei dem Verkauf des Grundstücks um die Verwirklichung eines solchen Satzungszwecks handelt. Der Senat hat bei dem Verkauf eines anderen Grundstücks seinerzeit diese Frage verneint, also den Standpunkt vertreten, daß die Veräußerung von Wohnungsbauten nach dem Gesellschaftsvertrag der G. nicht zu dem satzungsmäßigen Zweck und Gegenstand des Unternehmens gehört. Der Senat hat dies aus dem § 2 des Gesellschaftsvertrages entnommen, nach dessen Abs. 1 „Gegenstand und Zweck des Unternehmens der Bau und die Betreuung von Kleinwohnungen im eigenen Namen ist“, wogegen die Veräußerung von Wohnungsbauten in Abs. 4 nur beiläufig erwähnt ist mit dem Bemerken, daß in einem solchen Falle eine Sicherung gegen ungerechtfertigte Preiserhöhungen zu bestellen ist. Es handelt sich hierbei um eine Auslegungsfrage; und jedenfalls hält sich die damalige Auslegung des § 2 des Gesellschaftsvertrags der G. im zulässigen Rahmen der Auslegung. Im Hinblick auf die im vorl. Falle gemachten neuerlichen Ausführungen des Beschwerdegegners über die satzungsmäßigen und tatsächlichen Zwecke der G., sowie die zweite VO. zur Ausführung der GemeinnützigkeitsVO. v. 11. Febr. 1933 (RGBl. I, 70), wonach ein Wohnungsunternehmen auch die Veräußerung von Grundstücken betreiben darf (vgl. Meier-Draeger, „Die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen“, Berlin 1931, S. 70 Anm. 6 und S. 78 Anm. 3), trägt der Senat keine grundsätzlichen Bedenken, im vorl. Falle den § 2 des Gesellschaftsvertrags der G. dem Begehren des Beschwerdegegners entsprechend dahin auszulegen, daß zu dem satzungsmäßigen Zweck der G. auch die Veräußerung von Kleinwohnungsbauten gehört, und daß daher die Grundstücksübertragung an den Beschwerdegegner als zur Verwirklichung des Satzungszwecks der G. vorgenommen angesehen werden kann.

Will man hiernach die Grundstücksveräußerung an den Beschwerdegegner als in Ausübung des Geschäftszwecks der G. geschehen ansehen, so kann dies gleichwohl für sich allein nach der Rspr. des Senats (RFH. 19, 278) die Steuerfreiheit aus § 8 Nr. 9 GrErwStG. nicht begründen. Denn der Beschwerdegegner war nicht Mitglied der G., hat also das Haus nicht auf Grund eines ihm satzungsmäßig zustehenden Erwerbsrechts an sich gebracht; er war vielmehr der G. gegenüber ein unbeteiligter Fremder.

Die Frage aber, ob die Steuerbefreiung des § 8 Nr. 9 GrErwStG. auch auf den Fall auszudehnen ist, wenn die veräußernde Personenvereinigung nach der Erstellung eines Hauses mit Kleinwohnungen dieses in Ausübung ihres Geschäftszwecks an ein Nichtmitglied verkauft, muß verneint werden. Auch die Entsch. des Sen. II A 617/31 v. 26. Juli 1932 (RFH. 31, 288 = StW. 1932 Nr. 1055) setzt in dem dort behandelten Sonderfall zur Gewährung der Steuerfreiheit voraus, daß von den in häuslicher Gemeinschaft lebenden das Grundstück erwerbenden Ehegatten der eine Ehegatte Mitglied des veräußernden Wohnungsunternehmens ist. Daran, daß in den in Betracht kommenden Fällen der Erwerber Mitglied der veräußernden Personenvereinigung sein muß, muß auch im Hinblick auf die Bestimmung des § 8 Nr. 9 Satz 3 GrErwStG. festgehalten werden. Denn würde man sich für die Gewährung der Steuerfreiheit mit der Voraussetzung begnügen, daß der Verkauf des Hauses in Ausübung des Geschäftszwecks des Wohnungsunternehmens erfolgt, ohne daß es darauf ankäme, ob der Grundstückserwerber Mitglied des veräußernden Wohnungsunternehmens ist und als solches ein satzungsmäßiges Erwerbsrecht hat, so wäre die Steuerbefreiungsvorschrift des Satzes 3 des § 8 Nr. 9 GrErwStG., die die Steuervergünstigung davon abhängig macht, daß es sich um den Erwerb eines Eigenheims handelt, überflüssig und unverständlich (im gleichen Sinne RFH. 13, 146 letzter Abs.). Es muß somit an der in RFH. 16, 182 und 19, 278 veröffentlichten Rspr. festgehalten werden; d. h. bei Veräußerungen von Kleinwohnungen tritt Steuerfreiheit nur ein, wenn der Erwerber als Bauherr oder als Mitglied des veräußernden Wohnungsunternehmens anzusehen ist. Ist der Erwerber — wie hier — keines von beiden, so kann Steuerfreiheit nur in Betracht kommen, wenn es sich um die Veräußerung eines Eigenheims handelt (vgl. Ott, „Handbuch des gesamten Grunderwerbsteuerrechts“ S. 268 Anm. 17).

II. Anwenbarkeit des § 8 Nr. 9 Satz 3 GrErwStG. betreffend.

Greift hiernach, wie das FinGer. zutreffend bemerkt, die Steuervergünstigungsvorschrift des § 8 Nr. 9 Satz 1 GrErwStG. nicht Platz, so bleibt noch zu untersuchen, ob für eine Vergünstigung aus Satz 3 des § 8 Nr. 9 a. a. O. hier Raum ist. Das hat das FinGer. rechtsirrtümlich angenommen, indem es den Begriff des Eigenheims verkannt hat. Das FinGer. sieht das an den Beschwerdegegner verkaufte Haus als Eigenheim an un-

geachtet des Umstandes, daß in ihm eine zweite Wohnung als sog. Einliegerwohnung eingebaut ist. Das FinGer. beruft sich für seine Ansicht zu Unrecht auf das 2. Gesetz zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 21. Sept. 1933 (RGBl. I, 651). Nach Abschn. IV Abs. 1 Nr. 4 a, b dieses Gesetzes gelten als Eigenheime Wohngebäude, deren nutzbare Wohnfläche 150 qm (hier handelt es sich im ganzen um eine solche unter 150 qm) nicht übersteigt, sofern der Eigentümer das Haus in vollem Umfange oder mindestens zur Hälfte selbst bewohnt; ein Wohngebäude, das mehr als zwei Wohnungen enthält, ist kein Eigenheim i. S. dieses Gesetzes. Diese Begriffsbestimmung des Eigenheims ist — auch unter dem Gesichtswinkel der Vorschriften des StAnpG. — auf die Grunderwerbsteuer nicht anwendbar. Denn die in dem vorerwähnten Abschn. IV vorgesehenen Steuerbefreiungen beschränken sich ausdrücklich auf die Einkommensteuer, die Vermögensteuer und Grundsteuer. Die Grunderwerbsteuer ist daher nach der klaren unzweideutigen Fassung der vorerwähnten Gesetzesvorschrift von der Steuervergünstigung ausgeschlossen. Das 2. Gesetz zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 21. Sept. 1933 ist daher im vorl. Falle, abgesehen von seiner zeitlichen Abgrenzung, weder unmittelbar noch mittelbar anwendbar. Das gleiche gilt von der auf diesem Gesetz beruhenden DurchfVO. über die Steuerbefreiung für neu errichtete Kleinwohnungen und Eigenheime v. 26. Okt. 1933, insbes. § 5 (RGBl. I, 773), und dem zugehörigen Runderlaß des RFM. „über die Steuerbefreiung für neu errichtete Wohngebäude“ v. 30. Okt. 1933, S 1900 II 1 A — 250 III (RStBl. 1126). Für den Begriff des Eigenheims i. S. § 8 Nr. 9 Satz 3 GrErwStG. sind vielmehr nach wie vor die hierzu vom RFH. entwickelten Grundsätze maßgebend. Bereits in dem mehrfach erwähnten Urt. v. 11. Jan. 1924 (RFH. 13, 146) hat der Senat betont, daß ein Haus, das mehrere Wohnungen enthält, nicht als Eigenheim bezeichnet, hierunter vielmehr nur ein Einfamilienhaus verstanden werden kann. In einer weiteren Entsch. II A 475/30 v. 8. Okt. 1930 (Kartei, Rechtsspruch 1 zu § 8 Nr. 9 Abt. V) hat der Senat entschieden, daß unter einem Eigenheim nur ein Haus verstanden werden kann, das im wesentlichen nur einer einzigen Familie Unterkunft gewähren soll, zumal dies der natürlichen Auslegung des Wortes „Eigenheim“ entspricht. Die nutzbare Wohnfläche darf die einer anderen Kleinwohnung nicht überschreiten (Ott a. a. O. S. 268 Anm. 17). Diese Voraussetzungen eines Eigenheims sind aber hier nicht erfüllt. Demnach ist auch für die Steuervergünstigung des Satzes 3 des § 8 Nr. 9 GrErwStG. hier kein Raum.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 8. Jan. 1937, II A 126/36.)

Anmerkung: Die Rechtsausführungen des Urteils entsprechen bei der Auslegung des § 8 Ziff. 9 Satz 1 GrErwStG. bisherigen Rechtsgrundsätzen; die vom Senat gewählte Auslegung des Eigenheimbegriffes nach § 8 Ziff. 9 Satz 3 GrErwStG. ergibt sich, wie Ott: StW. 1937, 222 ff. dargelegt hat, zwangsläufig aus den Vorschriften der GemeinnützigkeitsVO.

Sachlich befriedigend erscheint das Urteil aber im Ergebnis kaum.

1. Zunächst erscheint die gegenwärtige Rechtslage, wonach die Veräußerung von bebauten Kleinwohnungsgrundstücken durch eine gemeinnützige Körperschaft nur dann nach § 8 Ziff. 9 Satz 1 steuerfrei ist, wenn der Erwerber als Bauherr anzusehen ist oder wenn es sich um Veräußerung an Mitglieder der Körperschaft handelt, während die Veräußerung eines solchen Grundstücks an einen fremden Grundstückserwerber steuerfrei ist, sachlich wenig gerechtfertigt. Es dürfte gerade im Interesse der Bebauung mit Kleinwohnungsbauten liegen, möglichst viele Grundstücke in den Privatbesitz zu überführen und dadurch das Privatkapital zur Finanzierung von Kleinwohnungsgrundstükken heranzuziehen. Diesem Gesichtspunkt ist bisher vom Gesetzgeber nicht ausreichend Rechnung getragen worden.

2. Das Eigenheim darf im Grunderwerbsteuerrecht nur 75 qm (früher 90 qm) groß sein (vgl. Art. 9 AusfVO. zur GemeinnützigkeitsVO. v. 20. März 1931 [RGBl. I, 73] i. Verb. m. dem Ges. zur Sicherung der Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen v. 14. Juli 1933, Art. 3 [RGBl. I, 484], während es im sonstigen Steuerrecht, um Steuervergünstigungen zu erlangen, 150 qm groß sein darf. Eine Angleichung des grunderwerbsteuerrechtlichen Eigenheimbegriffs an den im sonstigen Steuerrecht benutzten Eigenheimbegriff, wofür sich Seldis: „Steuer-Warte“ 1936, 96 eingesetzt hat, erscheint ein dringendes Gebot.

RA. Dr. Heinz Meilicke, Berlin.

*

× **50.** § 12 UmsStG. 1934; § 17 UmsStG. 1932. Der StPfl. darf auch das nach § 17 UmsStG. 1932 (§ 12 UmsStG. 1934) vom Entgelt absetzen, was er nicht dem unmittelbar Belieferten, sondern einem andern Glied in der Reihe der Belieferten zurückgewährt. †)

Die steuerpflichtige GmbH. stellt Backpulver her. Sie liefert nur an Wiederverkäufer. Jedem Päckchen Backpulver liegt ein Gutschein bei. Der Verbraucher erhält von der Gesellschaft für 50 Gutscheine 0,50 RM in bar vergütet. Die Gesellschaft bedient sich bei der Einlösung der Gutscheine nicht der Vermittlung der Kleinhändler, sondern löst sie selbst oder durch Vermittlung ihrer Großabnehmer ein.

Die Gesellschaft hat in ihrer Umsatzsteuererklärung für 1934 die vergüteten Beträge an den vereinnahmten Entgelten abgezogen. Das FinA. hat den Abzug nicht zugelassen. Die Sprungberufung der Gesellschaft ist erfolglos geblieben. Ihrer RBeschw. ist aber stattzugeben.

Nach § 17 UmsStG. 1932 (nun: § 12 UmsStG. 1934) darf der StPfl. Entgelte, die er zurückgewährt hat, von der Gesamtheit der vereinnahmten Entgelte absetzen. Das FinGer. glaubt den Wortlaut dieser Vorschrift dahin auslegen zu müssen, der StPfl. dürfe nur das absetzen, was er vom Entgelt an seinen Vertragsgegner herausgegeben habe; denn man könne nur dem etwas „zurückgewähren“, von dem man es erhalten habe. Schon rein sprachlich ist diese Auffassung nicht haltbar. Man kann eine Sache nicht nur dem „zurückgewähren“ oder „zurückgeben“, aus dessen Händen man sie erhalten hat, sondern auch dem, von dem man sie durch die Hände eines andern erhalten hat. Wenn B. von A. ein Buch entleiht und an C. weitergibt, und wenn sodann C. das Buch dem A. gibt, so kann man ohne Verstoß gegen den Sprachgebrauch sagen, daß C. dem A. das Buch „zurückgibt“. Aber auch die Anwendung der Auslegungsregeln in § 1 StAnpG. führt zu keinem anderen Ergebnis als die Prüfung des Wortlauts der Vorschrift. Auch nach der Volksanschauung oder nach der wirtschaftlichen Bedeutung des § 17 UmsStG. 1932 wird man dazu kommen müssen, einen Preisnachlaß auch dann als eine nach dieser Vorschrift beachtliche Entgeltsrückgewähr anzusehen, wenn er unter Umgehung eines oder mehrerer Glieder der Liefererkette gewährt wird. So ist es aber im vorl. Fall: Der Hersteller der Ware gewährt durch die Einlösung der Gutscheine unter Umgehung der Zwischenhändler unmittelbar dem Verbraucher einen Preisnachlaß. Er „gewährt“ dem Verbraucher einen Teil des Entgelts „zurück“, das er von ihm — nicht unmittelbar, sondern auf dem Wege über einen oder mehrere Zwischenhändler — erhalten hat. Damit sind aber die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 17 UmsStG. 1932 gegeben.

Wegen der Höhe des absetzbaren Entgelts ist zu beachten, daß die beschwerdeführende Gesellschaft an den vereinnahmten Entgelten nicht etwa einen Pfennig für jeden ausgegebenen Gutschein absetzen darf, sondern nur den für die eingelösten Gutscheine tatsächlich ausgegebenen Geldbetrag. So ist aber offenbar auch verfahren worden.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 8. Jan. 1937, V A 104/36 S.)

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen.

Die Umsatzsteuer ist grundsätzlich nur zu entrichten, wenn der StPfl. für seine Lieferung oder sonstige Leistung ein Entgelt erhält. § 12 UmsStG. 1934 bzw. § 17 UmsStG. 1932 bestimmt, daß der Unternehmer, der vereinnahmte Entgelte für steuerpflichtige Umsätze zurückgewährt, sie von anderen steuerpflichtigen Entgelten in Abzug bringen kann. Die Steuerpflicht

soll also hiernach insoweit in Wegfall kommen, als die Höhe des Entgeltes gemindert wird. Irgendeine Einschränkung enthält die Bestimmung nicht. Insbes. ist aus ihr nicht, wie der RFH. zutreffend ausführt, zu entnehmen, daß die Absetzung zurückgewährter Entgelte nur dann zulässig ist, wenn die Zurückgewährung sich zwischen dem StPfl. und seinem unmittelbaren Abnehmer vollzieht.

Um jeden Zweifel darüber auszuschließen, daß Entgelte, die abweichenden Steuersätzen unterliegen, voneinander abgezogen werden können, bestimmt § 12 UmsStG. 1934, daß der Abzug nur bei Entgelten, die dem gleichen Steuersatz unterliegen, vorgenommen werden kann. Wenn in dem Voranmeldungszeitraum Entgelte, für die der gleiche Steuersatz gilt, wie für die Umsätze, für welche die Entgelte zurückgewährt worden sind, nicht vereinnahmt worden sind, so muß der StPfl. gemäß § 61 UmsStDurchfBest. nicht die Entgelte von den zu versteuernden Beträgen, sondern die Steuerbeträge, die er entrichtet hat, von dem errechneten Steuerbetrag in Abzug bringen. Dasselbe gilt für die Steuererklärung. Ergibt sich hierbei, daß die abzusetzende Steuer die geschuldete Steuer übersteigt, so ist der unterschiedliche Betrag gegen andere Steuern aufzurechnen oder zurückzuzahlen.

RA. Dr. Thiesing, Berlin.

*

× **51.** § 7 Abs. 2 Satz 2 ErbschStG. 1925. **Beantragt der Nacherbe die Versteuerung nach seinem Verhältnis zum Erblasser, so ist die Steuerklasse anzuwenden, die dem Verhältnis des Nacherben zum Erblasser entspricht. Die Anwendung dieser Steuerklasse erstreckt sich auf alle Vorschriften, in denen die Steuerklasse für die Berechnung der Steuer eine Rolle spielt, insbes. auch auf die Vorschriften über die Freibeträge und Freigrenzen.**

Der im Jahre 1907 verstorbene Vater des Beschwerdegegners hatte die Schwester des Beschwerdegegners als Vorerbin und den Beschwerdegegner als Nacherben berufen. Die Nacherbschaft ist dem Beschwerdegegner im Jahre 1927 beim Tode der Schwester angefallen. Da aber die Schwester auf Grund einer ihr im väterlichen Testament gegebenen Ermächtigung ihrem Ehemann den lebenslänglichen Nießbrauch am Nachlaßvermögen zugewendet hatte, wurde die Versteuerung des Anfalls der Nacherbschaft bis zum Erlöschen des Nießbrauchsrechts ausgesetzt. Im Herbst 1935 gab nun der Ehemann der Schwester des Beschwerdegegners, der das Nacherbschaftsvermögen im Besitz hatte, dem Beschwerdegegner Wertpapiere unter Verzicht auf den weiteren Nießbrauch heraus. Der Beschwerdegegner beantragte, gem. § 7 Abs. 2 Satz 2 ErbschStG. der Versteuerung seines Erwerbs sein Verhältnis zum Erblasser zugrunde zu legen. Das FinA. stellte darauf den Wert des Erwerbs auf 5360 RM fest und erhob unter Anwendung des Tarifs der Steuerklasse I eine Steuer in Höhe von 107,20 RM. Mit der Sprungberufung begehrte der Beschwerdegegner Freistellung, weil ihm der in § 17 b Abs. 1 Nr. 1 ErbschStG. i. d. F. vom 16. Okt. 1934 vorgesehene Freibetrag von 30 000 RM gewährt werden müsse. Das FinGer. trat der Auffassung des Beschwerdegegners bei, gab der Berufung statt und stellte den Beschwerdegegner von der Erbschaftsteuer frei.

Mit der RBeschw., die das FinGer. wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Streitsache zugelassen hat, verlangt das FinA. Wiederherstellung seines Steuerbescheids, da der Freibetrag zu Unrecht gewährt sei. Die RBeschw. ist unbegründet.

Für die Versteuerung eines erbrechtlichen Erwerbs ist in erster Linie die jeweils anzuwendende Steuerklasse von Bedeutung. Wenn daher beim Erwerb eines Nacherbschaftsvermögens gem. § 7 Abs. 2 Satz 2 ErbschStG. auf entsprechenden Antrag der Versteuerung das Verhältnis des Nacherben zum Erblasser zugrunde zu legen ist, so kann nicht zweifelhaft sein, daß bei der Versteuerung die Steuerklasse anzuwenden ist, die dem Verwandtschaftsverhältnis des Nacherben zum Erblasser entspricht. Die Anwendung dieser Steuerklasse erstreckt sich dann aber nicht nur, wie das FinA. meint, auf den Tarif (§ 10 des Ges.), sondern auf alle Vorschriften, in denen die Steuerklasse für die Berechnung der Steuer eine Rolle spielt, insbes. also auch auf die Vorschriften über die Freibeträge und Freigrenzen des § 17 b ErbschStG. Der Nacherbe verdankt den Erwerb der Nacherbschaft nicht dem Vorerben, sondern dem Erblasser. Das Gesetz will ihm deshalb, wenn er mit dem Erblasser näher verwandt ist als mit dem Vorerben, für diesen Erwerb die Möglichkeit geben, in den Genuß derjenigen Vergünstigungen zu gelangen, die auf der Anwendung der niedrigeren Steuerklasse beruhen. Weder die Fassung noch der Zweck des Gesetzes rechtfertigen die vom FinA. vertretene engere Auslegung der Vorschrift. Die Auffassung des FinA. stützt sich im wesentlichen auf die Erwägung, daß ein Nacherbe, der gleichzeitig mit dem Erwerb eines geringfügigen Vorerbschaftsvermögens noch erhebliches freies Vermögen des Vorerben erwerbe, und für den Erwerb des Vorerbschaftsvermögens den Antrag aus § 7 Abs. 2 Satz 2 ErbschStG. stelle, ungerechtfertigt begünstigt werden könnte, wenn ihm für diesen Erwerb ein hoher Freibetrag zugebilligt werden würde; denn da in solchem Falle beide Erwerbe als ein einheitlicher Erwerb zu behandeln seien, würde der Freibetrag u. U. auch Teile des vom Vorerben zugewendeten Vermögens der Besteuerung entziehen. Über einen Fall dieser Art ist hier nicht zu entscheiden. Immerhin sei bemerkt: Wenn ein Nacherbe gleichzeitig mit dem Vorerbschaftsvermögen auch freies Vermögen des Vorerben erwirbt und der Wert der Nacherbschaft niedriger ist als der Freibetrag nach der Steuerklasse, die dem Verhältnis des Nacherben zum Erblasser entspricht, so wird es i. S. des Gesetzes liegen, daß die Nacherbschaft steuerfrei bleibt, und der Erwerb freien Vermögens des Vorerben für sich allein versteuert wird unter Berücksichtigung des Freibetrags oder der Freigrenze, die sich aus dem Verhältnis des Nacherben zum Vorerben ergibt.

Hiernach ist der Vorentscheidung beizutreten.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 10. Dez. 1936, III c A 74/36 S.)

*

× **52.** §§ 107 a, 202, 208, 413 RAbgO.

1. Das FinA. kann, erforderlichenfalls unter Anwendung von Zwangsmitteln und Ordnungsstrafen, dem StPfl. untersagen, sich der geschäftsmäßigen Hilfe eines vom FinA. zurückgewiesenen Stundenbuchhalters zu bedienen.

2. Eine Buchführung, die einer solchen Untersagung zuwider auch weiterhin durch den Stundenbuchhalter erfolgt, hat nicht unbedingt die Vermutung ordnungsmäßiger Buchführung für sich (§ 208 RAbgO.), ist aber nicht ungeprüft als nicht vorhanden zu betrachten. †)

I. Der RFM. hat um ein Gutachten des Großen Senats des RFH. gemäß § 63 RAbgO. über den folgenden Sachverhalt ersucht:

„Ein StPfl. bedient sich in seinen Steuerangelegenheiten (insbes. bei Erfüllung der Buchführungspflichten, die auf Grund von Steuergesetzen bestehen) der geschäftsmäßigen Hilfe eines sogenannten „Stundenbuchhalters“, der dazu nach § 107 a RAbgO. i. Verb. m. § 1 DurchfVO. v. 11. Jan. 1936 (RGBl I, 11 und RStBl. 65) der allgemeinen Erlaubnis des FinA. bedarf, diese Erlaubnis aber nicht erhalten hat.“

„Der Stundenbuchhalter hat sich strafbar gemacht, da er den Vorschriften des § 107 a RAbgO. zuwidergehandelt hat (§ 107 a Abs. 8 i. Verb. m. § 413 RAbgO.). Das FinA. kann auch, statt auf Ordnungsstrafe (§ 107 a Abs. 8 i. Verb. m. § 413 RAbgO.) zu erkennen, Zwangsmittel (§ 202 RAbgO.) gegen den Stundenbuchhalter anwenden. Mit Geldstrafe ist jedoch dem Stundenbuchhalter nicht beizukommen, da er unpfändbar ist. Es würde sich also letzten Endes darum handeln, eine Er-

satzfreiheitsstrafe gegen den Stundenbuchhalter vollstrecken zu lassen. Das aber will das FinA. vermeiden."

„Infolgedessen fragt es sich, ob das FinA. (erforderlichenfalls unter Anwendung von Zwangsmitteln) dem StPfl. untersagen kann, sich auch fernerhin der geschäftsmäßigen Hilfe des Stundenbuchhalters zu bedienen, und ob eine Buchführung, die einer solchen Untersagung zuwider auch weiterhin durch den Stundenbuchhalter erfolgt, trotzdem als ordnungsmäßige Buchführung in Betracht kommen kann."

„Meines Erachtens ist das FinA. in Ausübung der Steueraufsicht befugt, nicht nur gegenüber dem Stundenbuchhalter, sondern auch gegenüber dem StPfl. alle Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, geschäftsmäßige Hilfeleistung durch nicht zugelassene Personen zu verhindern."

II. 1. Personen, die geschäftsmäßig Hilfe in Steuersachen leisten, insbes. geschäftsmäßig Rat in Steuersachen erteilen, bedürfen dazu der vorherigen allgemeinen Erlaubnis des FinA. (§ 107 a Abs. 1 RAbgO.). Zuwiderhandlungen sind nach § 413 RAbgO. strafbar (Abs. 8 a. a. O.); die Zuwiderhandlung gilt also als gesetzliche Vorschrift, die im Interesse der Besteuerung erlassen ist; ihre Verletzung wird mit einer Ordnungsstrafe bis zu 10 000 *RM* bestraft. Nach § 1 VO. zur Durchführung des § 107 a RAbgO. v. 11. Jan. 1936 (RStBl. 1936, 65) umfaßt der Begriff Hilfeleistung in Steuersachen i. S. des § 107 a auch die Hilfeleistung bei Erfüllung der Buchführungspflichten, die auf Grund von Steuergesetzen (z. B. §§ 160, 161 RAbgO. u. a.) bestehen. Der Erlaubniszwang gilt daher auch für die sogenannten Stundenbuchhalter, die StPfl., insbes. Minderkaufleuten, ihre Bücher und Aufzeichnungen führen, ohne im Betrieb des StPfl. angestellt zu sein.

Das Gesetz, damit auch die Strafdrohung, richtet sich dem Wortlaut des Gesetzes nach zunächst gegen denjenigen, der ohne Erlaubnis Hilfe in Steuersachen, insbes. durch Stundenbuchhaltung, leistet. Das Gesetz hat seinen Grund in der Sicherung des ordnungsmäßigen Steueraufkommens unter Verhinderung aller Maßnahmen, die geeignet sind, das Steueraufkommen zu gefährden, mag dabei der Beteiligte absichtlich oder unabsichtlich, vorsätzlich, fahrlässig oder schuldlos gehandelt haben. Das Gesetz greift daher zur Sicherung der Belange der Volksgemeinschaft in die gewerbliche Freiheit der durch Steuerhilfe eine gewinnbringende Beschäftigung ausübenden Personen ein. Seine Bedeutung geht aber weiter. Es regelt nicht bloß die Tätigkeit der Helfer in Steuersachen, sondern es wendet sich, als Steuergesetz sogar hauptsächlich, an denjenigen, der als StPfl. die öffentlich-rechtliche Pflicht zu eigener Hilfe bei der Einziehung öffentlicher Abgaben hat. Der StPfl. hat, worauf der RFH. schon mehrfach hingewiesen hat, nicht bloß die Pflicht, Steuer zu zahlen, sondern es trifft ihn auch eine eigene Hilfspflicht bei den Maßnahmen der Behörde zur Vorbereitung, Sicherung und Nachprüfung der Besteuerung. Kraft dieses Gewaltverhältnisses der Steuerbehörde zu dem StPfl. kann ihm vorgeschrieben werden, was er zur Erfüllung des Zweckes dieser Maßnahmen zu tun und zu unterlassen hat; es können ihm auch im Einzelfall besondere Befehle gegeben werden; die Verwaltungsbehörde ist dabei nur an den Rahmen des Gesetzes und an ihr pflichtmäßiges Ermessen gebunden (vgl. Gutachten des RFH. v. 9. April 1934, Gr S D 1/34: RFH. 36, 28 = JW. 1934, 1261). Diese Befehlsgewalt des FinA. gilt auch hier; sie bleibt im Rahmen des genannten Gesetzes. Es handelt sich daher bei dem Verbot nicht zugelassener Hilfe in Steuersachen allgemein um eine rechtspolizeiliche, hier steuerpolizeiliche Maßnahme, die sich nicht nur an den als Helfer in Steuersachen Zurückgewiesenen, sondern ebenso auch an den StPfl. selbst richtet. Das FinA. ist daher berechtigt und in der Lage, mit steuerpolizeilichen Zwangsmaßnahmen nicht nur gegen den verbotswidrig handelnden Buchhalter, sondern auch gegen den StPfl. selbst vorzugehen. Sind zur Beseitigung einer steuerpolizeilichen Gefahr mehrere Mittel geeignet, so darf das FinA. alle geeigneten Mittel ergreifen, die zur Beseitigung der Gefährdung des Gemeinwohls durch unerlaubte Handlungen einzelner nötig und angemessen sind. Der steuerwidrige Eigennutz des StPfl. kann und muß auch hier erforderlichenfalls durch Zwangsmaßnahmen gebrochen werden, um den Sinn und Zweck des Gesetzes zum Durchbruch zu verhelfen, die dahin gehen, die Volksgemeinschaft vor der Wirkung von Schädlingen zu schützen und das ordnungsmäßige Steueraufkommen zu sichern. Wenn dem FinA. die steuerpolizeiliche Aufgabe gestellt ist, diesen gesetzwidrigen Eigennutz des StPfl. und seines Gehilfen zu brechen, so muß es auch die Möglichkeit haben, seinen Willen da durchzusetzen, wo der Eigennutz durch Benützung zurückgewiesener Helfer Auswege und Umwege sucht, um im Ergebnis das Gesetz außer Wirkung zu setzen. Das FinA. muß daher das Recht haben, den durch die Inanspruchnahme eines zurückgewiesenen Buchhalters dem Gesetz widersprechenden steuerpflichtigen Volksgenossen dem Willen der Gemeinschaft zu unterwerfen. Es ordnet das Gesetz nicht etwa bloß das besondere Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und dem als Steuerhelfer zurückgewiesenen Volksgenossen, sondern es regelt auch allgemein die Stellung eines solchen Helfers in der Volksgemeinschaft und wendet sich hierwegen auch an andere Volksgenossen, denen wie dem StPfl. besondere Hilfspflichten obliegen. Auch der StPfl. muß sich daher dem im Gesetz und der auf ihm beruhenden Zurückweisungsverfügung des FinA. zum Ausdruck gebrachten Willen der Volksgemeinschaft fügen und nötigenfalls zwangsweise dazu geführt werden, diesen Willen zu beachten. Das Recht des StPfl., sich zur Führung seines Betriebs beliebiger, von ihm für geeignet gehaltener Volksgenossen zu bedienen, findet da seine Grenze, wo zum Schutz des Gemeinwohls dem Gesetz gemäß das FinA. ihm verbietet, sich bestimmter Personen zur Dienstleistung zu bedienen.

Das FinA. kann daher auch dem StPfl. selbst die Beschäftigung eines zurückgewiesenen Stundenbuchhalters durch besondere Verwaltungsverfügung verbieten und die Befolgung einer solchen Verwaltungsverfügung mit den gesetzlichen Zwangs- und Strafmitteln — Zwangsstrafe, unmittelbarer Zwang, Ordnungsstrafe (§§ 202, 413 RAbgO.) — durchsetzen.

Dieser Regel steht nicht entgegen, daß § 413 RAbgO. keine Vergehensstrafe, sondern nur eine Ordnungsstrafe androht, und daß die Vorschrift in § 107 a Abs. 8 RAbgO. sich zunächst nur gegen den Zurückgewiesenen selbst richtet. Nach den Grundsätzen über die Ordnungsstrafen im Verwaltungsrecht sind zwar auf die Zuwiderhandlungen gegen § 107 a Abs. 1 und 8 RAbgO. die Strafdrohungen für Anstiftung und Beihilfe nicht anwendbar, soweit nicht das Gesetz selbst eine Ordnungsstrafe auch gegen den Anstifter zuläßt (vgl. auch M e e s k e: DJ. 1936, 1321 und die dort angeführte PreisfestsetzungsVO. v. 4. Mai 1936 [RGBl. I, 435], § 1). Die Strafdrohung in § 107 a Abs. 8 richtet sich daher allerdings nicht ohne weiteres gegen den StPfl. selbst. Das schließt aber nicht aus, daß das FinA. durch eine dem StPfl. besonders bekanntgemachte Verwaltungsverfügung diesem zur Sicherung ordnungsmäßiger Besteuerung besondere Befehle erteilt und die Verletzung eines solchen Finanzbefehls mit einer besonderen Ordnungsstrafe bedroht. Wie oben bemerkt, ist das FinA. zu einer solchen Anordnung i. S. der §§ 202, 413 RAbgO. befugt.

Daß der Gesetzesbefehl gemäß § 107 a RAbgO. auch an den StPfl. selbst gerichtet werden kann, ergibt sich auch aus Abs. 4 Satz 1 dieser Bestimmung. § 4 Satz 2 ist keine Einschränkung der Vorschrift in Satz 1, sondern zieht nur eine besondere Folgerung aus dem allgemeinen Verbot des Satzes 1. Dieses Verbot richtet sich auch an den StPfl. selbst.

Solange ein solches Verbot an den StPfl. nicht ergangen ist, darf er den zurückgewiesenen Stundenbuchhalter beschäftigen. Der StPfl. braucht sich also nicht zu vergewissern, ob einer von ihm zur Hilfe herangezogenen Person die Erlaubnis erteilt ist; ja er darf sich sogar, solange ihm das FinA. das nicht untersagt hat, einer Person bedienen, von der er weiß, daß ihr die Erlaubnis nicht erteilt ist.

2. Nach § 208 RAbgO. haben Bücher und Aufzeichnungen, die den Vorschriften des § 162 entsprechen, die Vermutung ordnungsmäßiger Führung für sich. Das gilt aber nur, wenn nach den Umständen des einzelnen Falles kein Anlaß ist, ihre s a c h l i c h e Richtigkeit zu beanstanden. Für die Frage nach der Ordnungsmäßigkeit einer Buchführung kommt es im Endergebnis

darauf an, ob sie im Ergebnis sachlich richtig ist, d. h. das den handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Vorschriften entsprechende Ergebnis aufweist. Voraussetzung für die Vermutung der Ordnungsmäßigkeit ist somit, daß keine Umstände vorliegen, die dem FinA. Anlaß geben, die Ordnungsmäßigkeit der Grundlagen dieser Buchführung zu bezweifeln. Zu solchen Zweifeln wird das FinA. namentlich dann Grund haben, wenn es weiß, daß die Buchführung von einem Volksgenossen geführt ist, dem das FinA. die erforderliche Zuverlässigkeit und Sachkenntnis abspricht. Diese Zweifel geben aber dem FinA. nur Anlaß, das Buchführungsergebnis besonders nachzuprüfen und zu ermitteln, ob es tatsächlich, trotz der Bedenken gegen seinen Verfasser, sachlich zutrifft. Die Zweifel des FinA. werden aber dann nicht ohne weiteres durchgreifen können, wenn ein tatsächlich fachkundiger und einwandfreier Berater nur etwa deswegen nicht zugelassen worden ist, weil kein Bedarf für die Zulassung weiterer Helfer in Steuersachen besteht. Bei solchen tatsächlich sachkundigen und einwandfreien Beratern kann es keinen Unterschied machen, ob der StPfl. sich zur Führung seiner Bücher eines arbeitsrechtlich angestellten Buchhalters bedient, der nach § 107 a Abs. 3 Ziff. 8 RAbgO. keiner Erlaubnis bedarf, oder ob er, weil ihm die Haltung eines besonderen Angestellten entbehrlich erscheint, einen selbständigen oder einen bei einem anderen Betrieb angestellten Stundenbuchhalter damit betraut. Es kommt also auf den einzelnen Fall an, ob genügende Gründe bestehen, die Ordnungsmäßigkeit eines von einem zurückgewiesenen Stundenbuchhalter geführten Rechnungswerks in Frage zu stellen.

Es kann aber nicht anerkannt werden, daß allgemein die Buchführung, die der zurückgewiesene Stundenbuchhalter aufgestellt hat, in erweiternder Anwendung von § 107 Abs. 6 RAbgO. (vgl. Entsch. des RFH. v. 20. Okt. 1936, I A 208/36: RStBl. 1936, 1077) ohne weiteres als nicht vorhanden zurückgewiesen werden könnte. Auch für die allgemeine Rechtsberatung ist davon auszugehen, daß das AG. das Mahngesuch einer Partei nicht deshalb zurückweisen kann, weil die Partei sich das Mahngesuch von einem nicht zugelassenen Winkelkonsulenten hat schreiben lassen (vgl. DJ. 1935, 1818).

Auch die Möglichkeit, zur Durchführung des steuerpolizeilichen Zwecks im Wege der Steueraufsicht alle Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, eine unzulässige Hilfeleistung zu verhindern, gibt dem FinA. nicht das Recht, eine von dem Zurückgewiesenen aufgestellte Bilanz ohne weiteres als nicht vorhanden anzusehen. Es kann die Tatsache, daß eine sachlich richtige und einwandfreie Buchführung und Bilanz da ist, daß also der StPfl. seinen Gewinn oder Vermögensstand richtig errechnet hat, nicht unbeachtet lassen und an Stelle einer sachlich richtigen Steuerfestsetzung eine etwa auf abweichender Schätzung beruhende, aber sachlich im Ergebnis falsche Steuerfestsetzung setzen, gewissermaßen also strafweise den StPfl. höher besteuern, als es bei sachlich richtiger Festsetzung auf Grund sachlich richtiger und rechtlich nicht zu beanstandender Unterlagen dem Steuergesetz entsprechen würde. Das Ergebnis der Buchführung des zurückgewiesenen Buchhalters kann also nur dann verworfen werden, wenn festgestellt werden kann, daß es sachlich falsch oder unglaubhaft ist, nicht schon wegen der bloßen Tatsache verbotswidriger Buchführung durch den Zurückgewiesenen, insbes. dann nicht, wenn der Buchführer nicht als sachlich unzuverlässig oder unzureichend angesehen werden muß.

(RFH., Groß. Sen., Gutacht. v. 19. Dez. 1936, Gr S D 10/36 S.)

Anmerkung: 1. Das Gutachten des Großen Senats des RFH. bringt einen begrüßenswerten Beitrag zur Beurteilung der Zulässigkeit des Umfangs steuerpolizeilicher Maßnahmen und damit gleichzeitig einen Beitrag zur Förderung der Anpassung des Steuerverfahrens an nationalsozialistische Gesichtspunkte.

Auszugehen ist mit Recht davon, daß die Befehlsgewalt des FinA., sich widerspiegelnd in der öffentlich-rechtlichen Pflicht des StPfl. zur Mitwirkung am Steuerermittlungsverfahren, die Steuerbehörde berechtigt, mittels steuerpolizeilicher Zwangsmaßnahmen steuerpolizeiliche Gefahren zu beseitigen.

Voraussetzung des steuerpolizeilichen Eingreifens ist das Vorhandensein oder das Bevorstehen einer unerlaubten Handlung zur Beseitigung der Gefährdung des Gemeinwohls. Ziel des steuerpolizeilichen Eingreifens ist die Beseitigung dieser Gefährdung. Hierbei können die Steuerbehörden diejenigen Wege ergreifen, die nach Lage des Einzelfalles zweckmäßig erscheinen.

In der Regel dürfte eine besondere Verwaltungsverfügung auf Grund der §§ 202, 413 RAbgO. ausreichend sein.

Freilich liegt die Grenze steuerpolizeilichen Eingreifens in der Benutzung ausreichender Mittel. Das Gewaltverhältnis der Steuerbehörde zu dem StPfl. darf nicht dazu benutzt werden, in Einzelfällen besondere Befehle zu erteilen, die über die Verpflichtung des StPfl. zur Erfüllung seiner unmittelbaren steuerlichen Pflichten oder zur Erfüllung der Hilfspflichten hinausgehen. Diese Grenze hat das Gutachten des Großen Senats unbedingt innegehalten.

2. Die Tatsache, daß ein Stundenbuchhalter als „Helfer in Steuersachen" zurückgewiesen ist, braucht nach den Gründen des Gutachtens den StPfl. nicht davon abzuhalten, sich dieser Person zu bedienen. Im ersten Augenblick erscheint diese Feststellung befremdlich, weil anscheinend hierdurch der StPfl. einer steuerpolizeilichen Maßnahme gegenüber dem Stundenbuchhalter zuwiderhandelt. In der Regel wird der StPfl. sich eines solchen Stundenbuchhalters auch nicht bedienen, weil er Gefahr läuft, durch die Tatsache der Beschäftigung eines solchen Stundenbuchhalters in den Verdacht steuerlichen Eigennutzes zu geraten. Andererseits könnte der StPfl. unbedenklich diesen Buchhalter trotz Nichtzulassung als Helfer in Steuersachen dadurch unbeanstandet beschäftigen, daß er diesen Buchhalter ständig, wenn auch nur z. B. etwa auf die Dauer von zwei Monaten, zur Aushilfe einstellt. Allerdings darf diese Art der Einstellung keine Umgehung darstellen.

3. Der RFH. hat im zweiten Teil seines Gutachtens sich mit der Frage befaßt, inwieweit zur Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit einer Buchführung die Beurteilung der Person des Buchführers heranzuziehen ist.

Ausgehend von dem Grundsatz, daß im Endergebnis die Ordnungsmäßigkeit einer Buchführung von dem sachlichen Ergebnis, d. h. von einer Beachtung der handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Vorschriften abhängt, kommt das Gutachten zu der Überzeugung, daß die Person des Buchführers für die Beurteilung der sachlichen Richtigkeit vollkommen belanglos ist.

Es ist selbstverständlich, daß die Steuerbehörden, die Kenntnis davon erlangen, daß ein ihrer Auffassung nach unzuverlässiger Buchführer tätig gewesen ist, sich daraufhin die Buchhaltung besonders ansehen werden. Es spiegelt sich hier der gleiche Erfahrungssatz wieder, daß anläßlich von Betriebsprüfungen nach Feststellung der mangelnden Vorbildung eines Buchführers die FinA. besonders die Buchführung auf ihre sachliche Richtigkeit hin untersuchen.

4. Aus den vorstehenden Gesichtspunkten ergibt sich die Schlußfolgerung, daß es unzulässig ist, durch steuerpolizeiliche Maßnahmen vorbeugender Art Personenkreise, die nach Auffassung der Steuerbehörde persönlich oder sachlich nicht genügend vorgebildet sind, von der Buchführung auszuschließen oder umgekehrt den StPfl. aufzugeben, geeignete Buchhaltungskräfte einzustellen. Freilich wird in dem Verlangen nach sachlicher Ordnungsmäßigkeit der Buchhaltung eine mittelbare persönliche Betriebskontrolle liegen.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Durchschnittsaufl. 1. Vj. 37: 20 158. — Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig.